


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
ET
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE



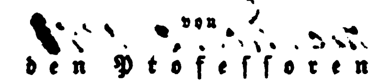


# Archiv des Criminalrechts

## Neue Folge.

## Jahrgang 1851.

Herausgegeben



von den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
J. M. F. Birnbaum in Gießen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
A. W. Heffter in Berlin,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Halle,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn in Schleswig.)
1851.

# Inhalt.

## Erstes Stück.

## Zweites Stück.

## Drittes Stück.

## Viertes Stück.

# Archiv des Criminalrechts

## Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

F. C. Th. Hepp
in Tübingen,

J. M. F. Birnbaum
in Giessen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1851.

Erstes Stück.

Halle,

C. A. Schwetschke und Sohn.

1851.

# Inhalt.

# Archiv
des
# Criminalrechts

## Neue Folge.

Jahrgang 1851. Erstes Stück.


# I.

## Zur Gesetzgebung über die Ehrenfolgen der Verbrechen *).


Von
Herrn Kanzleirath von Wiek
zu Bützow.


### I.

### Gehört die Gesetzgebung über die Ehrenfolgen der Verbrechen in das Criminalgesetzbuch?

Dagegen, daß in Folge gewisser Verbrechen gesetzlich ein Verlust von Ehrenrechten eintreten soll, dürften sich schwerlich im gegenwärtigen Augenblicke gewichtige Stimmen erheben. Am wenigsten ist noch die Wiederholung jenes

*) Der Verfasser dieser Abhandlung hat den vorliegenden Gegenstand ausführlich in der Schrift: Ueber Ehrenstrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen, Rostock 1845, behandelt. Die hier folgende Abhandlung beschäftigt sich mit einigen Fragen, die dort nur kurz berührt werden, die indessen für die Gesetzgebung über die Ehrenfolgen von so ver-

alten Einwandes zu fürchten, daß Ehre und Schande der öffentlichen Meinung überlassen bleiben müßten, und die Gesetzgebung sich nicht mit ihnen zu befassen habe: ein Einwand, den man, um ihn zu widerlegen, nur noch etwas auf die Spitze zu treiben braucht, etwa dahin, daß das ganze Urtheil über die Strafbarkeit eines Verbrechens der öffentlichen Meinung überlassen bleiben muß, und die Gesetzgebung sich nicht damit zu befassen habe; denn hält man die öffentliche Meinung fähig, ohne Kenntniß der Acten, ohne Untersuchung der Sache ein Urtheil darüber zu sprechen, ob der Verbrecher durch die That eine Verläugnung des Ehrgefühls an den Tag gelegt hat, warum sollte sie nicht auch fähig seyn, ohne jene Hülfsmittel darüber zu entscheiden, ob der Verbrecher die That überall begangen, ob sie strafbar sey, und wie hoch? Freilich würde in diesem Falle immer noch die sehr praktische Frage übrig bleiben: wie soll das Urtheil der öffentlichen Meinung vollstreckt werden? Und wie man sich auch wenden möchte, schwerlich könne man umhin, sich dieserhalb an den Staat und seine Gesetzgebung zu wenden. Allein dasselbe ist auch in Beziehung auf die entehrenden Wirkungen der Verbrechen der Fall. Auch hier kehrt die Frage wieder: welche praktische Folgen soll die von dem Verbrecher an den Tag gelegte Verläugnung des Ehrgefühls haben, welche Wirkung soll sie auf seine Rechtsfähigkeit äußern? Soll er im Besitz aller öffenlichen Rechte bleiben, die er bisher besaß, und auch zum Erwerbe solcher, die er nicht besaß, eben so befähigt wie zuvor? Bei diesen Fragen kann die Gesetzgebung nicht gleichgültig bleiben, das leuch-

züglicher Wichtigkeit sind, daß sie eine nähere Besprechung durchaus zu verdienen scheinen. Die hohe Bedeutung des Instituts der Ehrenfolgen wird man sich jetzt nicht länger verbergen können, und schwerlich ist es noch an der Zeit, hierüber viele Worte zu machen. Aber die Ausbildung des Instituts im Einzelnen, das ist eine Aufgabe, zu deren genügengender Lösung es noch mehr als einer Abhandlung bedarf.

tet auf den ersten Blick ein. Sie kann unter keinen Umständen still schweigen, daß öffentliche Aemter und andere Rechte, die durch öffentliches Vertrauen bedingt sind, an Menschen vergeben werden, die sich durch Verbrechen um Ehre und guten Namen gebracht haben. Kann sie aber dies nicht, so kann sie auch gegen die Frage nicht gleichgültig seyn, welche Verbrechen die Wirkung haben, daß sie die Ehre und den guten Namen angreifen.

Es ist dies alles so klar, daß es nicht näher erörtert zu werden braucht. Haben doch selbst unsere modernen Verfassungsurkunden, so wenig günstig sie auch allen Ausschließungen seyn mochten, sich nicht enthalten können, über den Verlust des Rechts, zu wählen und gewählt zu werden, Bestimmungen zu treffen, Bestimmungen, die doch alle darauf hinauslaufen, daß, so sehr auch die Fähigkeit, zu wählen und gewählt zu werden, jedem Menschen mit dem 21sten Jahre angeboren werden mag, es doch Gründe geben kann, — und zu ihnen gehören namentlich entehrende Verbrechen — die zum Wählen und Gewähltwerden unfähig machen.

Hat man daher auch von dieser Seite keine Angriffe gegen das System der neueren deutschen Gesetzbücher über die Ehrenfolgen zu befürchten, so halten wir dasselbe doch deshalb noch nicht gegen alle Einwendungen für gesichert. Wir rechnen dahin namentlich den Einwand, welchen auch der Verfasser der Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Herzogthümer Schleswig-Holstein zu beantworten für nöthig gehalten hat, nämlich daß die Bestimmungen über den Verlust der Ehrenrechte, so nothwendig dieselben an und für sich auch seyn mögen, doch nicht in das Strafgesetzbuch gehören. Derselbe sagt über diesen Punkt Folgendes [2]):

---

2) S. 17 der gedachten Motive.

„Außer den strafrechtlichen und civilrechtlichen Folgen hat das Verbrechen auch sogenannte staatsrechtliche d. h. solche Folgen, welche sich für den Verbrecher in dessen Beziehungen zu den öffentlichen Rechtsverhältnissen des Staats oder der Gesammtheit oder einzelner Klassen der bürgerlichen Gesellschaft wirksam zeigen. Ausgezeichnete Ehre und öffentliches Vertrauen kann im Allgemeinen derjenige nicht genießen, der durch seine Handlung an den Tag gelegt hat, daß er selbst die Rechtsordnung und die Rechte seiner Mitbürger nicht achtet, und es ergiebt sich hieraus, daß er, wenn gleich die That mittelst der erkannten Strafe gebüßt ist, doch von den Rechten und Vorzügen ausgeschlossen bleiben muß, welche eine ehrenwerthe Gesinnung und öffentliches Vertrauen zu derselben voraussetzen. Hierin liegt keine Strafe, sondern eine nothwendige Folge des Verbrechens, und der Staat würde mit dem von ihm zu erreichenden Zweck in Widerspruch treten, wenn er dieses verkennen wollte. Daher finden sich auch in allen Ländern mehr oder weniger umfassende Vorschriften über die Ehrenfolgen der Verbrechen, die theils an diese selbst, theils an die erlittenen Strafen geknüpft sind. Zweifelhaft kann es freilich seyn, ob solche Bestimmungen in ein Strafgesetzbuch aufzunehmen sind. Dieses beschäftigt sich nicht mit den civilrechtlichen Folgen der Verbrechen, und auch die Bestimmungen über diejenigen Folgen, welche die Verurtheilung zu einer Strafe für die staatsbürgerlichen Verhältnisse des Verurtheilten nach sich zieht, gehören eigentlich in diejenigen Gesetze, welche die Feststellung und Regulirung solcher öffentlichen Verhältnisse bezwecken. Auf der andern Seite scheint jedoch ihre Aufzählung in dem Strafgesetzbuch zum Zweck einer übersichtlichen Zusammenstellung wünschenswerth, und es sind deshalb in Uebereinstimmung mit dem in den meisten Ländern beachteten Verfahren die betreffenden Bestimmungen, welche in dem oben

angegebenen Princip ihre Begründung finden dürften, in den Entwurf aufgenommen worden."

Der Verfasser dieser Stelle hat es vollkommen richtig erkannt, daß die Ehrenfolgen keine Strafe sind, und daß sie überhaupt nicht auf criminalrechtlichen Gründen beruhen. Er macht sich daher selbst den Einwurf, daß es zweifelhaft scheine, ob die Bestimmungen über den Verlust der Ehrenrechte in das Strafgesetzbuch gehören. Wenn er aber auf diesen Einwurf nichts anderes zu antworten weiß, als daß es zum Zwecke einer übersichtlichen Zusammenstellung wünschenswerth sey, jene Bestimmungen in dem Strafgesetzbuche aufzuzählen, so ist freilich dieser Grund etwas von der Oberfläche geschöpft, und dürfte kaum genügen, um das übereinstimmende Verfahren so vieler Gesetzgebungen, auf welche sich der Verfasser jener Stelle selbst beruft, zu erklären. Es lassen sich aber ohne Frage noch bessere Gründe anführen, ja es läßt sich die unabweisliche Nothwendigkeit jenes Verfahrens mit Evidenz darthun.

Zwar auf den ersten Anblick scheint es ein durchaus richtiger Gedanke, wenn es in der obigen Stelle heißt: die Aufgabe, Bestimmungen zu treffen über die Folgen der Verbrechen auf die staatsbürgerlichen Verhältnisse des Verurtheilten falle eigentlich denjenigen Gesetzen anheim, welche die Feststellung und Regulirung solcher öffentlichen Verhältnisse bezwecken. Es scheint ja nichts einfacher, als daß diejenigen Gesetze, welche z. B. die Verhältnisse der Staatsbeamten, des Adels, der Gemeinden, Zünfte und Corporationen feststelleu, auch darüber bestimmen, wann und nach welchen Normen die Staatsämter, der Adel und corporative Rechte verloren gehen sollen. Wo man über den Erwerb eines Rechts handelt, da, möchte man denken, sey es ja auch das Passendste, zugleich über seinen

Verlust das Nöthige zu sagen. Ohnehin sind ja diejenigen Rechte, welche in unseren heutigen Strafgesetzbüchern als Ehrenrechte aufgezählt werden, sehr verschiedenartig und bedürfen daher einer verschiedenartigen Gesetzgebung. Es ist keineswegs gesagt, daß ihr Verlust allemal nach denselben Bedingungen sich richten muß, vielmehr ist es ganz in der Ordnung, daß hier Unterschiede gemacht werden, und daß man z. B. mit dem Adel, Orden und anderen Ehrenzeichen es strenger nimmt, als mit dem Recht, die Nationalcocarde zu tragen; mit den Ehrenrechten in Zünften und Corporationen strenger, als mit der Fähigkeit, Instruments- oder Solennitätszeuge zu seyn; mit den öffentlichen Aemtern aber wieder strenger, als mit den Ehrenrechten in Zünften und Corporationen u. s. w.

Sieht man insbesondere auf die corporativen Ehrenrechte — und dahin gehören namentlich die Ehrenrechte in Zünften und Corporationen, so wie die gemeindebürgerlichen Rechte der Wahl und der Wählbarkeit — so scheinen alle diese Gründe noch an Gewicht zu gewinnen. Bestimmungen darüber zu treffen, unter welchen Bedingungen die Ehrenrechte in Zünften und Corporationen verloren gehen sollen, das, sollte man denken, müsse der Autonomie eben dieser Zünfte und Corporationen überlassen bleiben. Jede Corporation hat ja das nächste Interesse daran, daß keine ehrlosen Personen unter ihren Mitgliedern sich befinden. Warum will man denn ihr diese Sorge abnehmen, warum sie in ihren eigenen Angelegenheiten bevormunden?

Allein so wahr es ist, daß jede Corporation das nächste Interesse an ihrer Reinhaltung von unwürdigen Mitgliedern hat, eben so gewiß ist es, daß auch der Staat hieran ein sehr bedeutendes Interesse hat. Die Corporationen und corporativen Ehrenrechte, wie die Ehren-

rechte überhaupt, sind nicht blos um ihrer selbst willen da, sondern auch um des Staats willen. Wie jedes Ding in der Welt zugleich Zweck an sich selbst ist, und zugleich dem Ganzen dient, so geht es auch in einem gut organisirten Staate. Alle einzelnen Institute desselben, wenigstens alle bedeutenderen, haben zugleich einen engeren und einen weiteren Beruf, alle bedürfen daher der speciellen Verwaltung, die sich bei Corporationen namentlich als Selbstverwaltung gestaltet, zugleich aber auch der allgemeinen Verwaltung des Staats, die zwar bald in milderer, bald in strengerer Form auftreten kann, in der Regel aber doch theils durch eine Art Oberaufsicht, theils durch eine wenigstens negative Gesetzgebung sich geltend macht. — Dies gilt namentlich in Beziehung auf die Ehrenrechte, corporative wie nicht corporative. Kein Staat kann es gleichgültig mit ansehn, daß völlig Unwürdige in den Besitz von Ehrenrechten gelangen oder darin verbleiben, und dadurch das gemeine Vertrauen untergraben wird; denn so verschieden auch die einzelnen Ehrenrechte ihrer Bedeutung nach unter sich seyn mögen, darin kommen sie alle überein, daß sie an dem gemeinen Vertrauen ihre Voraussetzung haben. An der Erhaltung dieses Vertrauens hat der Staat ein wichtiges Interesse, und darum muß er in seiner Gesetzgebung dafür sorgen, daß mindestens wegen solcher Handlungen, die eine entschieden ehrlose Gesinnung documentiren, also wegen entehrender Verbrechen, die Ausschließung von allen Ehrenrechten erfolgt. Daß es außerdem für einzelne Ehrenrechte, die einen höheren Grad des Vertrauens als den gemeinen voraussetzen, noch besondere strengere Gesetze geben kann und geben soll, und daß bei corporativen Ehrenrechten diese Gesetze der Autonomie der Corporationen überlassen bleiben können, versteht sich von selbst. Aber eine gemeine Gesetzgebung, die für alle Ehrenrechte gilt, muß es in jedem Staate geben, weil

es ein gemeines Vertrauen giebt. Und diese gemeinen Gesetze müssen vom Staate ausgehn.

Warum aber gerade das Strafgesetzbuch der rechte Ort ist für diese gemeinen Ehrengesetze, auf diese Frage läßt sich einfach antworten: weil es dem Staate daran liegt, nicht blos, daß sie gegeben, sondern auch, daß sie angewandt und vollstreckt werden. Der Staat muß, wie wir gesehen haben, dafür sorgen, daß Menschen, die entehrende Verbrechen begangen haben, von den Ehrenrechten ausgeschlossen bleiben. Wie könnte er dies, wenn er sich nicht hierzu der Criminalgerichte bediente? Denn, um einen Verbrecher von den Ehrengerichten auszuschließen, muß man doch zunächst wissen, ob er ein Verbrechen begangen, und zweitens, ob dasselbe ein entehrendes sey. Aber wer soll hierüber entscheiden, wenn nicht die Criminalgerichte? Oder sollte etwa der Staat eine eigene Behörde niedersetzen, die, nachdem das Criminalgericht den Angeklagten zur Strafe verurtheilt hat, noch besonders darüber entschiede, ob das Verbrechen zu den entehrenden gehöre? Das wäre mindestens eine nutzlose Zeit- und Geldverschwendung, zu der eben deshalb gar kein Grund vorhanden ist, weil es sich bei der Frage, ob ein Verbrechen entehrend sey, nur um die gemeine Ehre handelt, deren einfache Normen im allgemeinen Bewußseyn liegen, nicht um irgend eine besondere Standesehre. Für die Aufrechthaltung der Standesehre soll es besondre Ehrengerichte geben, die ihren autonomischen Gesetzen folgen mögen; aber die gemeine Ehre vertrauet man am besten den Criminalgerichten an, die sich nach dem allgemeinen Criminalgesetzbuche richten.

## II.

### Ueber Restitution in aberkannte Ehrenrechte.

Der Verlust der Ehrenrechte trifft, das ist nicht zu läugnen, in manchen Fällen den Verbrecher weit härter, als die Strafe selbst, die er durch seine That verwirkt hat. Hierin vorzüglich liegt der Grund, weshalb die Ehrenfolgen so viele Gegner selbst unter den Criminalisten haben, und warum diese sich in den verschiedenartigsten Vorschlägen versucht haben, jene anscheinende Härte zu mildern. Welcher Criminalist könnte von dem Grundsatze lassen, daß die Strafe im Verhältniß zur Größe des Verbrechens stehen müsse? Aber gerade dieser erste und wichtigste Grundsatz wird, so scheint es, durch die Ehrenfolgen schreiend verletzt. Wegen eines Diebstahls, dessen Strafe vielleicht keine acht Tage Gefängniß beträgt, geht der Verbrecher für immer und ewig aller seiner Ehrenrechte verlustig. Das erscheint vom criminalistischen Standpunkt aus als ein fast unerträgliches Mißverhältniß.

Man könnte nun zwar hiergegen einwenden, es erscheine dies eben nur vom criminalistischen Standpunkte so; aber gerade dieser Standpunkt sey hier unrichtig. Die Ehrenfolgen hätten an und für sich mit dem Criminalrechte nichts zu thun, sie seyen staats- und privatrechtliche Folgen der Verbrechen, und gehörten genau genommen nicht ins Criminalgesetzbuch. Eben so gehöre der Ausspruch, daß den Verbrecher der Verlust der Ehrenrechte treffen solle, strenge genommen, nicht in das Criminalurtheil und überhaupt nicht zur Competenz des Criminalrichters; daß es bei uns anders sey, liege lediglich in Gründen der äußerlichen Zweckmäßigkeit. Jedenfalls aber müsse man, sobald es sich um die Gesetzgebung über die Ehrenfolgen handle, alle criminalistischen Begriffe vergessen, und die

Sache allein aus dem staats- und privatrechtlichen Gesichtspunkte, insbesondere dem ersteren, betrachten.

Wie man auch über dies Alles denken mag — wir haben unsre Ansicht bereits oben näher erörtert — so viel wenigstens kann Dem, der je über die Bedeutung der Ehrenfolgen gründlich nachgedacht hat, keinerlei Zweifel leiden, daß an dieses Institut ein durchaus anderer Maaßstab angelegt werden muß, als an irgend ein criminelles Strafmittel. Daß sie ein Uebel sind, und daß sie in Folge begangener Verbrechen eintreten, giebt ihnen zwar eine äußerliche Aehnlichkeit mit andern Strafmitteln, aber auch eben nur eine äußerliche. Der Uebel aller Art giebt es auch außerhalb des Strafrechts genug in der Welt, und daß die Ehrenfolgen *nur* in Folge von Verbrechen eintreten, liegt keineswegs in dem Begriffe derselben; vielmehr, stände in unsern heutigen Staaten Alles wie es soll, so würden wir sehen, daß wenigstens einzelne von ihnen noch in vielen andern Fällen vorkämen; es würde dann an mancherlei Censur- und Ehrengerichten innerhalb der einzelnen Stände und Berufskreise nicht mangeln, die der Ehrlosigkeit und Unsittlichkeit auch da, wo sie nicht gerade in groben Verbrechen sich äußerte, ihr gebührendes Recht angedeihen ließen.

Alle Einwürfe gegen die Strenge der Ehrenfolgen, die aus ihrer Vergleichung mit Criminalstrafen hergenommen sind, müssen wir daher von vorn herein als verfehlt abweisen. Damit ist indessen noch nicht die Frage überhaupt abgethan, ob nicht etwa in dem Institute der Ehrenfolgen, wie es in den neueren deutschen Gesetzbüchern dasteht, eine zu große Strenge liege, und wie sich dieselbe nöthigenfalls am besten mildern ließe. Man kann diese Frage aufwerfen, auch ohne irgendwie einen criminalistischen Maßstab anzulegen. Das Sy-

stem[*]) dieser Gesetzbücher, wenigstens der Mehrzahl von ihnen, kennt keine zeitliche Aberkennung der Ehrenfolgen und keine Rehabilitaton. Es läßt den Verlust der Ehrenrechte entweder gar nicht oder auf immer eintreten, und nur darin zeigt sich, wenn man will, eine Milderung dieses starren Systems, daß es, wie das Beispiel mehrerer Gesetzbücher zeigt, dem Gesetzgeber die Freiheit läßt, die Ehrenfolgen oder, was auf dasselbe hinauskommt, eine mit Ehrenfolgen verbundene Strafart in manchen Fällen nicht unbedingt, sondern facultativ anzudrohen: eine Freiheit, von der indessen erst der preußische Entwurf von 1847 einen hinreichenden Gebrauch gemacht hat, indem er viel häufiger als alle früher erschienenen Gesetzbücher es dem Ermessen des Richters überläßt, auf die Ehrenfolgen zu erkennen, oder nicht.

Aber selbst mit dieser Milderung hat, das ist nicht zu läugnen, das System noch etwas von dem Anschein absolutistischer Härte. Sollte es denn wirklich keiner weiteren Milderungen fähig seyn? Liegt es in dem Wesen der Ehre und der durch sie bedingten Rechte, daß der in Folge eines Criminalverbrechens eintretende Verlust der Ehrenrechte ewig dauert, daß es keinen zeitlichen Verlust derselben und keine Rehabilitation giebt? Ist nicht selbst der preußische Entwurf noch in der absolutistischen Behandlung dieses Instituts zu weit gegangen?

Auf diese Fragen können wir im Allgemeinen nur verneinend antworten. Es liegt tief im Wesen aller Ehrenfolgen, daß sie immerwährend sind. Denn sie treffen den Verbrecher deshalb, weil er durch seine That das

---

[*]) Wir behandeln dieses System hier als eines, weil wir es in der Rücksicht, auf die es uns hier gerade ankommt, in der That als solches behandeln dürfen. Im Uebrigen verkennen wir keineswegs die großen Verschiedenheiten der einzelnen Gesetzgebungen. Man vgl. darüber die Schrift über Ehrenstrafen ꝛc. S. 99 fgg.

öffentliche Vertrauen verloren hat. Ehre und öffentliches Vertrauen sind Eins, und Ehrenrechte sind solche Rechte, die durch das öffentliche Vertrauen bedingt sind, die mithin, wo dieses geschwunden ist, ebenfalls verloren gehen müssen. Hieraus folgt, daß sie auch nur da wieder hergestellt werden können, wo dieses wieder erworben ist. Ist es nun möglich, daß Jemand, der durch ein erwiesenes Verbrechen das öffentliche Vertrauen verloren hat, dasselbe jemals wieder erlangt? Nimmermehr, oder doch nur in höchst seltenen Ausnahmsfällen. Das Vertrauen Einzelner kann man wieder erwerben, wenn man es auch vollständig verloren hatte, das öffentliche Vertrauen niemals; denn das öffentliche Urtheil prüft und untersucht ja nicht; es kümmert sich nicht darum, ob etwa binnen einer gewissen Zeitfrist mit dem Charakter eines Menschen eine Umwandlung vorgegangen sey. Es richtet niemals nach logischen Gründen, sondern folgt unbewußten Eindrücken und äußerlichen in die Augen fallenden Kennzeichen. Hat es sich aber einmal fest gebildet, so kommt es schwerlich dazu, sich zu ändern, und um so schwer, je äußerlicher und in die Augen fallender die Thatsachen waren, an die es sich knüpfte. Einem überwiesenen Verbrecher wird niemals das öffentliche Vertrauen wieder zu Theil, oder doch nur in den höchst seltenen Fällen, wo die That an sich nicht erheblich und nicht sehr offenkundig, und daher der Eindruck, den sie zurückließ, schwach genug war, um nach einer Reihe von Jahren völlig in Vergessenheit zu gerathen.

Oder wollte man etwa, da nun einmal das öffentliche Urtheil doch nicht selbst prüfen und untersuchen kann, eine Behörde niedersetzen, welche als Vertreterin der öffentlichen Meinung sich zu geriren und darüber zu entscheiden hätte, ob etwa nach einer gewissen Reihe von Jahren der Verbrecher sich soweit gebessert habe, daß er in die Ehren-

rechte wieder einzusetzen sey, oder nicht? Eine solche Behörde wäre ein Unding. Denn soll sie wirklich ihren Zweck erfüllen, so kann sie nicht damit beginnen, daß sie nach eigener Einsicht des Verbrechers Lebenswandel prüft und darüber urtheilt, ob ihm die Ehrenrechte wieder zu ertheilen seyen, sondern darauf kommt es an, ob das öffentliche Vertrauen sich dem Verbrecher wieder zugewandt, und ob es ihn der Wiedererlangung der Ehrenrechte für würdig hält. Wohl vermag ein Gericht durch sein verurtheilendes Erkenntniß dem Verurtheilten das öffentliche Vertrauen zu entziehen, sofern das Verbrechen, dessen er überführt erklärt wird, überhaupt nur einen entehrenden Charakter hat; ja es bedarf hierzu nicht einmal eines förmlichen gerichtlichen Erkenntnisses; oft reicht schon ein Verdacht, eine unbewiesene Anschuldigung, ein Gerücht hin, um einen Menschen für immer des öffentlichen Vertrauens zu berauben. Aber kein gerichtliches Urtheil, sey es noch so wohl begründet, vermag dem Vertrauen zu gebieten, daß es sich einem Menschen wieder zuwende; denn der Glaube an den Menschen läßt sich eben nicht gebieten, er läßt sich auch nicht andemonstriren; denn er beruht auf Gründen, die sich niemals vollständig klar machen lassen. Hier hört die Macht des Gesetzes und der Jurisprudenz auf.

Eine Behörde, die nach eigenem Ermessen über die Würdigkeit des Verbrechers zur Wiedereinsetzung in die Ehrenrechte urtheilen, oder mit andern Worten, die ihr Urtheil an die Stelle des öffentlichen Urtheils setzen wollte, würde dieses letztere nur zu um so stärkeren Widerspruch herausfordern; sie würde dem Verbrecher in der öffentlichen Meinung mehr schaden als nützen.

Als eine selbstständig richtende dürfte sich daher die in Rede stehende Behörde niemals betrachten, sondern ihre ganze Bedeutung könnte nur darin bestehen, daß sie Das

ausspräche, was bereits in der öffentlichen Meinung vollzogen wäre, nämlich daß sie ein Zeugniß darüber ablegte, ob das öffentliche Vertrauen sich dem Verbrecher wieder zugewandt habe, oder nicht. Aber welche Behörde in der Welt dürfte sich berufen achten, ein solches Zeugniß abzulegen? Das öffentliche Vertrauen wendet sich, wie wir gesehen haben, überall nur in seltenen Ausnahmsfällen einem Menschen wieder zu, von dem es sich einmal losgesagt hat. Wer will entscheiden, ob ein solcher Ausnahmsfall vorliegt? So bestimmt und mit Händen greifbar spricht sich die öffentliche Meinung in solchen Fällen niemals aus, daß es möglich wäre, ein sicheres und bestimmtes Zeugniß über sie abzulegen.

Gegen die Idee einer Rehabilitation auf dem Wege eines gerichtlichen Ausspruchs müssen wir uns daher entschieden erklären. Ein solches Institut könnte nur dazu beitragen, die Ehrbegriffe im Volke zu verwirren [3]). Man wähne auch nicht, daß man dem Institute dadurch eine andere Bedeutung zu geben vermöchte, daß man statt einer ständigen Behörde Geschworne urtheilen ließe. Mögen immerhin heutzutage Manche dieser Form der Urtheilsfindung einen absoluten Werth beilegen, und die Aussprüche der Geschwornen mit der öffentlichen Meinung selbst identificiren, — wir lassen diese Ansicht dahin gestellt seyn, — aber soviel bleibt uns allemal gewiß, daß auch im Geschwornengericht nicht Unmögliches möglich, und keine offenbare Unwahrheit wahr zu machen im Stande ist. Es ist eben so

3) In den neuern deutschen Gesetzbüchern findet sich, wie gesagt, das Institut der Rehabilitation nicht. Im französischen Rechte giebt es zwar eine Rehabilitation, die jedoch nicht durch gerichtliches Erkenntniß, sondern auf dem Wege der Gnade zu Stande kommt, und überdies durch ein vorgängiges Verfahren sehr erschwert ist. — Neuerdings ist in Würtemberg durch ein Gesetz vom 13. August 1849, so wie dem Vernehmen nach auch in Weimar, eine Rehabilitation durch gerichtliches Erkenntniß eingeführt.

wenig wie eine stehende Behörde im Stande, dem öffentlichen Vertrauen zu gebieten, daß es sich einem Menschen zuwende. Von dem Augenblicke an, da es so etwas unternimmt, hört es auf, der Ausdruck der öffentlichen Meinung zu seyn. Es setzt sich mit ihr in Opposition, und vielleicht gäbe es kein tauglicheres Mittel, die Geschwornengerichte überhaupt in Mißcredit zu bringen, als wenn man sie in dieser Weise oft in die Lage brächte, der öffentlichen Meinung Gewalt anzuthun.

Weit mehr als die Idee einer Rehabilitation hat daher unserer Ansicht nach der Gedanke für sich, den Verlust der Ehrenrechte in minder schweren Fällen von vorn herein nur auf Zeit eintreten zu lassen, in der Art, daß der Verbrecher nach einer gewissen Reihe von Jahren, wenn er sich während dieser Zeit nicht aufs Neue eines entehrenden Delicts schuldig gemacht hat, von selbst wieder in den Genuß der Ehrenrechte eintritt. Dieser Gedanke hat namentlich das Beispiel des würtembergischen Strafgesetzbuchs für sich, und es läßt sich für ihn wenigstens so viel sagen, daß auf diesem Wege die Gesetzgebung es mehr vermeidet, in einen offenen und grellen Widerspruch mit der öffentlichen Meinung zu treten. Oder, wenn man will, sie vermeidet es, in Widerspruch mit dem Wesen der Ehrenfolgen zu treten.

Zwar auf den ersten Anblick scheinen alle Einwürfe, welche wir oben gegen die Idee einer Rehabilitation erhoben, in verstärktem Maße temporäre Aberkennung der Ehrenrechte Anwendung zu leiden. Denn wenn schon Das dem Wesen der Ehre widerspricht, daß Jemand, der sie durch Verbrechen verloren hat, nach voraufgegangener Prüfung mittelst Erkenntnisses in dieselbe soll wieder eingesetzt werden können, so scheint es doch einen weit größeren Widerspruch zu enthalten, daß solche Wiedereinsetzung ohne alle Prüfung und ohne alles Erkenntniß geschehen

soll. Wir geben dies im Allgemeinen zu, und zweifeln nicht, daß es ein grober Fehltritt seyn würde, wenn etwa eine Gesetzgebung bei allen entehrenden Verbrechen ohne Unterschied dem Richter gestatten wollte, die Ehrenfolgen nur auf eine Reihe von Jahren, nicht auf Lebenszeit zu erkennen. Unbedingt entehrende Verbrechen, wie Raub, Diebstahl, Unterschlagung, Meineid, Brandstiftung, gewinnsüchtige Fälschung u. s. w. müssen auch den unbedingten und immerwährenden Verlust der Ehrenrechte zur Folge haben. — Es giebt aber eine Anzahl von Verbrechen, von denen man sagen kann, daß sie nicht unbedingt unter allen Umständen zur Entehrung führen, sondern nur, wenn entweder eine nichtswürdige Absicht der That zum Grunde lag, oder in der Art der Ausführung sich eine ehrlose Gesinnung oder ein besonders hoher Grad der Bosheit ausspricht. Dahin gehören z. B. leichte Betrugsfälle, Eidesbruch, falsche Anschuldigung, Untreue in ihren leichteren Fällen, Todtschlag, schwere Körperverletzung und Mißhandlung, sowie manche politische und Amtsverbrechen und einige von den Verbrechen gegen die Sittlichkeit. Bei allen diesen Delicten muß es der Beurtheilung des Richters im einzelnen Falle überlassen bleiben, ob die Ehrenfolgen eintreten sollen, oder nicht. Nun ist es aber klar, daß bei dieser Beurtheilung nicht blos die That an sich, sondern auch die Subjectivität des Thäters, namentlich sein früherer Lebenswandel mit in Betracht kommt. Da kann es denn nun allerdings geschehen, daß der Richter trotz der gründlichsten Prüfung zu keinem ganz zweifellosen Resultate zu gelangen vermag, daß die Gründe für und gegen die Aberkennung der Ehrenrechte sich vollständig die Wage halten, oder doch nach der einen Seite hin nur ein ganz geringes Uebergewicht sich findet. In solchen Fällen scheint denn die temporäre Aberkennung der Ehrenrechte ein sehr passendes Auskunftsmittel darzubieten. Sie über-

hebt den Richter der Verlegenheit, ein unbedingtes Urtheil aussprechen zu müssen, und gestattet ihm, ein non liquet zu erkennen; denn darin scheint uns bei richtiger Auffassung allerdings die eigentliche Bedeutung dieses Instituts zu liegen. Der zeitliche Verlust der Ehrenrechte hat richtig verstanden nicht den Sinn, daß der Verbrecher sich durch seine That der Ehrenrechte erwiesen unwürdig gemacht habe, sondern ihre Bedeutung kann vielmehr nur die seyn, daß es zweifelhaft ist, ob der Verbrecher ferner noch des Genusses der Ehrenrechte als würdig anzusehen sey, oder nicht. Um dieser Zweifelhaftigkeit willen erkennt man ihm die Ehrenrechte nur auf eine gewisse Reihe von Jahren ab, d. h. man gestattet ihm, sich durch einen mehrjährigen ehrbaren Lebenswandel von dem Zweifel, der gegen ihn sich erhoben hat, zu reinigen. Als gereinigt ist er aber anzusehen, wenn er die festgesetzte Zeit hindurch kein der Ehre nachtheiliges Verbrechen begangen hat.

Faßt man die temporäre Aberkennung der Ehrenrechte in diesem Sinne auf, so erscheint das Institut als eine Wohlthat für den Verbrecher. Der Strenge nach sollte dieser für immer der Ehrenrechte verlustig erklärt werden; denn der Strenge nach muß jedes Ehrenrecht auch schon durch den bloßen Zweifel an der Ehrenhaftigkeit des Berechtigten verloren gehen, vorausgesetzt, daß dieser Zweifel ein durch die Schuld des Berechtigten hervorgerufener ist. Dieser Grundsatz ist unbestreitbar richtig; denn Ehrenrechte sind ja gerade solche, die durch das öffentliche Vertrauen bedingt sind; aber der Gegensatz des Vertrauens ist der Zweifel: mithin kann, wer den Zweifel gegen sich hervorruft, der Ehrenrechte nicht länger theilhaftig bleiben. Er verliert sie mit vollem Recht für immer, denn der Verlust des öffentlichen Vertrauens ist, wie wir gesehen haben, seiner Natur nach niemals an eine bestimmte Zeitdauer geknüpft. — Hieraus folgt, daß,

wenn man in solchen Zweifelsfällen den Verbrecher dennoch nur für eine Zeitlang der Ehrenrechte verlustig erklärt, dies als eine Milde und Wohlthat anzusehen ist, die der Strenge des Rechts Abbruch thut.

Es fragt sich nun: sind zu solcher Milde nicht genügende Gründe vorhanden, und verdient das Institut der zeitlichen Aberkennung der Ehrenrechte die Einführung in die Gesetzgebung? Es lassen sich allerdings gewichtige Gründe dafür anführen. Wer wollte es läugnen, daß die Ehrenfolgen, wo sie mit der ganzen Strenge und Consequenz, die in ihrem Begriffe liegt, im Gesetzbuche durchgeführt werden, den Anschein der Härte tragen? Ihre immerwährende Dauer steht, wie wir gesehen haben, nicht selten in einem so schneidenden Contrast zu der Geringfügigkeit des Verbrechens, daß man wohl sich geneigt fühlen möchte, von der Consequenz und Strenge des Begriffs etwas aufzuopfern. Es bleibt ja doch wenigstens denkbar, daß ein Verbrecher durch seinen späteren Lebenswandel eine völlig veränderte Gesinnung an den Tag legt. Soll es denn in solchen Fällen durchaus keine restitutio in integrum geben? Soll diese namentlich auch in den Fällen auf keinem Wege möglich seyn, die wir so eben als zweifelhafte Fälle bezeichnet haben, d. h. in solchen, wo man nicht mit Entschiedenheit behaupten kann, der Verbrecher habe sich der Ehrenrechte unwürdig gemacht, sondern nur, er habe Anlaß zum Mißtrauen in seine Würdigkeit gegeben. Werden nicht in solchen Fällen milde denkende Richter es lieber vermeiden, auf die Ehrenfolgen zu erkennen, als ein Erkenntniß auszusprechen, dessen Folgen zeitlebens an dem Verbrecher haften? Daher gebietet anscheinend schon die Klugheit, daß man dem Richter eine temporäre Aberkennung der Ehrenrechte gestatte, und ihm auf diese Weise einen Ausgang aus jenem Kampfe zwischen einer richterlichen Pflicht und seinem menschlichen Gefühl

eröffne, einem Kampfe, bei dem voraussichtlich in den meisten Fällen das menschliche Gefühl den Sieg davontragen wird?

Wir verkennen nicht das Gewicht dieser Gründe. Es ist allemal eine üble Lage, wenn dem Richter nur die Wahl bleibt zwischen einem Urtheil von schweren und immerwährenden Folgen, oder völliger Lossprechung. Wo es immer möglich ist, da muß die Gesetzgebung vermeiden, den Richter in eine solche Lage zu bringen. Dennoch wagen wir es nicht, das Institut des zeitlichen Verlustes der Ehrenrechte zu empfehlen, sondern halten es für das Beste, das bisherige System der deutschen Gesetzbücher in seiner ganzen Strenge beizubehalten, und seine Milderung, so weit sie in einzelnen Fällen nothwendig wird, lediglich der landesherrlichen Begnadigung zu überlassen. Unsere Gründe sind folgende:

Die zeitliche Aberkennung ist nach unserer obigen Auffassung als eine Milde und Wohlthat für solche Verbrecher anzusehen, hinsichtlich deren es zweifelhaft bleibt, ob sie sich durch ihre That der Ehrenrechte unwürdig gemacht haben, oder nicht. Hieraus folgt unläugbar, daß jede zeitweilige Aberkennung der Ehrenrechte, wenn auch nicht als ein Ausspruch entschiedener Unwürdigkeit, doch als ein Ausspruch der zweifelhaften Würdigkeit des Verurtheilten anzusehen ist. Aber gerade darin, daß sie den *Ausspruch* eines Zweifels enthält, liegt der Widerspruch, den dieses Institut in sich trägt; denn vor den Augen der öffentlichen Meinung wiegt der *ausgesprochene, erklärte* Zweifel eben so schwer, ja schwerer, als die Gewißheit selbst, so lange sie keinen öffentlichen formellen Ausspruch gefunden hat. — Sodann aber sind in der That alle Ehrenrechte, oder doch die meisten unter ihnen von so verletzbarer Natur, daß nicht blos die erwiesene Unwürdigkeit, sondern auch der bloße Zweifel an der

Würdigkeit ihres Besitzers diesen unfähig machen muß zur ferneren Ausbildung derselben. Schon der Begriff Ehrenrechte scheint diese Forderung in sich zu schließen. Noch mehr aber wird sie uns zur Gewißheit werden, wenn wir die einzelnen Rechte näher betrachten, welche von den deutschen Gesetzbüchern als Ehrenrechte behandelt werden. Dieselben lassen sich folgendermaßen classificiren [4]):

I. Amtsrechte. Ihnen kann man gewisse öffentliche Fuuctionen an die Seite stellen, die zwar nicht als eigentliche Aemter angesehen werden, aber doch einen besonderen Grad des öffentlichen Vertrauens und daher der Regel nach eine Beeidigung oder förmliche Verpflichtung erfordern, z. B. die Advocatur und das Notariat.

II. Eigentliche Ehrenrechte. Sie zerfallen in

1. gemeine Ehrenrechte d. h. solche, deren Ausübung nicht als ein Vorrecht einzelner Staatsbürger oder einzelner Klassen derselben erscheint. Dahin gehören:

a. das Recht, die Nationalcocarde zu tragen;
b. die Fähigkeit, Vormund oder Curator zu seyn;
c. die Fähigkeit, Instruments- oder Solennitätszeuge zu seyn;

---

4) Die hier folgende Aufzählung hat nicht den Sinn, als ob jedes der neueren deutschen Gesetzbücher alle hier genannten Rechte als Ehrenrechte aufführte, vielmehr nur den, daß, wenn man sämmtliche Gesetzbücher zusammenhält, sich die angegebene Zahl herausstellen wird. Die einzelnen Gesetzbücher divergiren unter einander sehr, indem einige mehr, andere weniger Ehrenrechte aufzählen. Man vergleiche hierüber die Schrift Ueber Ehrenstrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen und Strafen S. 111 fgg. — Der gewerblichen Rechte haben wir hier überall keiner Erwähnung gethan, da nur ein einziges deutsches Gesetzbuch, nämlich das braunschweigische §. 17 sie den Ehrenrechten gleich behandelt. Auch einige andere nur vereinzelt vorkommende Berechtigungen haben wir unerwähnt gelassen.

d. die Fähigkeit, Andre vor Gericht zu vertreten, ausgenommen die eigenen Kinder und die Ehefrau;
e. in constitutionellen Staaten die staatsbürgerlichen Rechte der Wahl und Wählbarkeit; endlich
f. in den Ländern, welche Geschwornengerichte haben, die Fähigkeit, Mitglied der Geschwornen zu seyn.

2. besondere Ehrenrechte d. h. solche, welche die Mitgliedschaft eines bestimmten Standes oder einer Corporation oder ein Privilegium voraussetzen. Dahin gehören:
a. der Adel;
b. in Staaten mit ständischer Verfassung die Landstandschaft;
c. die Befugniß zur Ausübung des Patronats, der Patrimonialgerichtsbarkeit und der Polizeiverwaltung;
d. alle Würden, Titel, Orden und andre Ehrenzeichen;
e. die gemeinde-bürgerlichen Rechte der Wahl und der Wählbarkeit;
f. die Ehrenrechte in Zünften und Corporationen, also namentlich das Recht, an Zunftversammlungen Theil zu nehmen und Zunftämter zu bekleiden.

Betrachten wir nun diese einzelnen Rechte, und fragen, ob sich mit ihnen das Institut der zeitlichen Aberkennung verträgt, so werden wir diese Frage im Allgemeinen verneinen müssen. Von den Amtsrechten kann dies gar keinen Zweifel leiden. Wer ein Staats- oder Gemeindeamt bekleidet, und auch nur zu einem Zweifel an seiner Ehrenhaftigkeit Veranlassung gegeben hat, muß für immer von allen öffentlichen Aemtern ausgeschlossen bleiben; denn die Fähigkeit zu solchen wird bedingt durch das unbestrittene öffentliche Vertrauen, d. h. durch Unbescholtenheit im

vollsten Sinne des Wortes. Gewiß aber ist der nicht ganz unbescholten, an dem das öffentliche Vertrauen auch nur einmal irre geworden ist. — Aber auch in Beziehung auf die besonderen Ehrenrechte können wir das Institut der zeitlichen Aberkennung nicht empfehlen. Dieselben sind zwar mehrentheils nicht an politischer Bedeutung den Amtsrechten gleichzustellen; sollen sie aber überhaupt eine Bedeutung haben — und diese wird man ihnen doch nicht absprechen wollen — so kann sich diese nur dann erhalten, wenn vollkommene, ja ausgezeichnete Ehrenhaftigkeit die Bedingung ihres Besitzes bildet. Dies folgt aus dem Begriffe dieser Rechte, von denen einige ihre ganze Bedeutung darin haben, daß sie der Ausdruck der öffentlichen Anerkennung für ausgezeichnete Würdigkeit sind, andre zwar nicht den Begriff einer solchen Auszeichnung in sich schließen, aber doch jedenfalls den Begriff einer besonderen nicht jedem Staatsangehörigen zugänglichen Berechtigung. Sonderrechte haben in unserer Zeit ohnehin nicht die Gunst der öffentlichen Meinung für sich. Sollen sie dem Neide der Zeit nicht erliegen, dann müssen sie die strengsten Ansprüche an die Würdigkeit der zu ihnen Berechtigten machen. Wo auch nur der Zweifel an dieser Würdigkeit verschuldet ist, da kann von dem Fortgenusse besonderer Ehrenrechte nicht länger die Rede seyn. Und wo diese Rechte einmal wegen Verbrechen aberkannt werden, da muß die Befähigung zu ihnen für immer aufhören; denn an eine völlige restitutio famae ist ja ohnehin niemals zu denken, hier aber wird sie durch den Neid, der sich mit jedem Scheingrunde begnügt, ganz unmöglich gemacht.

Es bleiben daher nur noch die allgemeinen Ehrenrechte übrig, d. h. diejenigen, zu denen alle unbescholtenen Staatsbürger als solche befähigt sind. Aber selbst auf diese Rechte angewandt, halten wir das Insti-

tut der blos zeitlichen Aberkennung für bedenklich, wenigstens in Beziehung auf die Mehrzahl der in diese Klasse gehörigen Ehrenrechte. Denn es gehören hierher ohne Zweifel mehrere Rechte, die von der größten staatsrechtlichen oder privatrechtlichen Wichtigkeit sind, und ihrer Natur nach allemal einen besonders hohen Grad des öffentlichen Vertrauens voraussetzen, ja im Grunde als wahre Auszeichnungen, anzusehen sind, wenn auch immerhin gesetzlich alle Staatsbürger für befähigt zu ihnen gelten mögen. Man denke nur an die staatsbürgerlichen Rechte der Wahl und Wählbarkeit, an das Geschwornenamt und an das Amt eines Vormundes oder Curators. Will man diese Ehrenrechte nach weniger strengen Grundsätzen behandeln, als die besonderen Ehrenrechte, von denen oben die Rede war? Sind nicht vielmehr die staatsbürgerlichen Rechte der Wahl und der Wählbarkeit von höherer Bedeutung als die gemeinde-bürgerlichen, und kann es ein wichtigeres Amt geben, als das eines Geschwornen? Je ausgedehnter die Fähigkeit zu diesen Ehrenrechten nach positivem Staatsrechte ist, um so mehr sollte man mindestens darüber wachen, daß nur die vollkommenste Unbescholtenheit die Bedingung ihres Genusses wäre.

Welche Rechte bleiben denn nun übrig, auf die das Institut der blos zeitlichen Aberkennung ohne Nachtheil angewandt werden kann? Es bleiben von allen oben aufgezählten Rechten höchstens zwei oder drei übrig, nämlich das Recht, die Nationalcocarde zu tragen, und etwa die Fähigkeit, Instruments- oder Solennitätszeuge zu seyn, so wie das Recht, Andre vor Gericht zu vertreten. Aber diese Berechtigungen sind jedenfalls zu unwichtig, um ihretwegen ein Institut einzuführen, welches mit der Natur aller übrigen oben genannten Ehrenrechte in Widerspruch steht.

Es ist dies nicht das Einzige, was sich gegen das Institut der zeitlichen Aberkennung der Ehrenrechte sagen läßt. Wir unsers Theils sind überzeugt, daß dasselbe in seiner Anwendung vielfach mit seiner eigentlichen Bestimmung in Widerspruch treten, ja daß es überhaupt nachtheilig auf die Erkenntniß der Gerichte einwirken würde. Gestattet man nämlich den Gerichten, den Verlust der Ehrenrechte auf längere oder kürzere Zeit zu erkennen, so liegt die Vergleichung des Instituts der Ehrenfolgen mit einem criminellen Strafmittel zu nahe, als daß die Praxis nicht bald dahin kommen sollte, Strafen und Ehrenfolgen völlig mit einander zu vermischen. Es wird den meisten Criminalisten ohnehin schon schwer, beide gehörig auseinanderzuhalten; sie können sich von dem Gedanken nicht losmachen, daß der Verbrecher durch den Verlust der Ehrenrechte eine Strafe erleide. Wie vielmehr wird diese Ansicht zur herrschenden werden, wenn die Gesetzgebung selbst gewissermaßen dazu verführte. Käme sie aber in der That zur Herrschaft, dann wäre es um die Consequenz unserer Strafgerechtigkeit geschehen. Die Gerichte würden in ihren Erkenntnissen die Dauer der Strafe mit Rücksicht auf die Dauer der Ehrenfolgen festsetzen, und umgekehrt; sie würden glauben, dem Verbrecher nur dadurch Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, daß sie jede Strenge auf der einen Seite durch eine entsprechende Milde auf der andern Seite ausgleichen. Wohin das führt, ist leicht zu sehen.

Ueberhaupt würde das Institut der zeitlichen Aberkennung der Ehrenrechte der subjectivirenden Behandlung des Criminalrechts, diesem Erbübel unsrer Zeit, bedeutenden Vorschub leisten. Die Frage, ob ein Verbrechen für entehrend zu halten sey, oder nicht, ist ja ohnehin schon in manchen zweifelhafteren Fällen nicht ohne tieferes Eingehen in die Subjectivität entscheidbar, und in solchen Fällen bleibt es allemal zu fürchten, daß die Richter die

Objectivität des Falles hinter dessen subjective Seite zu sehr werden zurücktreten lassen. Indessen hat doch diese Tendenz jedenfalls noch ein starkes Gegengewicht in der unerbittlichen Consequnz, womit die Ehrenfolgen entweder in ihrer ganzen Strenge eintreten, oder gar nicht. Diese starre Alternative zwingt den Richter, den Fall mehr nach objectiven, in die Augen fallenden Gründen zu beurtheilen. Er wird nun zwar dahin kommen, daß er in zweifelhaften Fällen dem Verbrecher lieber die Ehrenrechte überall nicht aberkennt, als daß er sie ihm auf immer entzieht. Er wird auf den Verlust der Ehrenrechte nur wegen klarer, starker und zweifelloser Gründe erkennen. Aber gerade diesen Zustand müssen wir trotz seiner Unvollkommenheit als den für uns richtigen und gesunden bezeichnen. Unsere Criminalgerichte sind nicht berufen und nicht befähigt, in die feinen Beziehungen des Ehrgefühls einzugehen: Sie müssen sich an grobe, in die Augen fallende Thatsachen halten. Weit besser ist es, daß sie diejenigen Verbrecher, deren That nicht entschieden und offenbar als eine entehrende sich darstellt, im Genusse ihrer Ehrenrechte ungestört lassen, als daß sie den Charakter von Ehren- und Censurgerichten annehmen, zu denen ihnen alle Bedingungen fehlen. Beides ist zwar ein Uebel, aber das erstere ist jedenfalls ein geringeres; ja es ist überhaupt nur so lange ein Uebel, wie es im Staate an anderweitigen ergänzenden Einrichtungen fehlt, durch welche das, was die Criminalgerichte nun einmal nicht zu leisten im Stande sind, vollständig erreicht wird.

Denn das kann nicht oft genug wiederholt werden, das Criminalgesetzbuch und die Criminalgerichte sind überhaupt nicht berufen, alle Ansprüche zu erfüllen, welche das Princip der Ehre an die Gesetzgebung macht. Beide können nur die allergröbsten Forderungen befriedigen, sie können nur grobe Verbrecher von den Ehrenrechten aus-

schließen, und dadurch verhüten, daß kein öffentliches scandalum stattfinde. Alles Uebrige, was sonst noch zur Erhaltung der Ehre und Sittlichkeit im Staate nothwendig ist, muß der Disciplin innerhalb der einzelnen Berufskreise und Corporationen überlassen bleiben Daß diese gegenwärtig mangelhaft ist, gestehen wir ein. Aber dadurch wird nicht geholfen, daß man den Criminalgerichten die Ergänzung der Mängel aufträgt, und sie so auf ein Gebiet zieht, das ihnen seiner Natur nach fremd ist.

Um es noch einmal kurz zu sagen, man kann dem System der deutschen Gesetzbücher über die Ehrenfolgen mancherlei Vorwürfe zu machen. Es erscheint auch auf den ersten Anblick übertrieben hart, da es die Ehrenfolgen niemals auf Zeit, sondern immer nur lebenslänglich erkennen läßt, und hierin keinen Unterschied macht zwischen zweifellosen und zweifelhaften Fällen. Andrerseits erscheint es aber doch wieder zu milde, nämlich in seinen praktischen Consequenzen; denn das läßt sich mit Sicherheit voraussehen, ja es liegt in der That im Geiste dieses Systems, daß der Richter in allen zweifelhaften Fällen überall nicht auf die Ehrenfolgen erkennen, diese vielmehr nur da eintreten lassen wird, wo klare, in die Augen fallende, zweifellose Thatsachen vorliegen. — Allein diese Vorwürfe treffen nicht unsere Gesetzbücher, die, wenn sie ihrer Bestimmung als Criminalgesetzbücher treu bleiben wollten, nicht weiter gehen durften als sie gegangen sind, sie treffen vielmehr unsere Zustände und unsere Gesetzgebung überhaupt, die es zu verantworten haben, daß es innerhalb der einzelnen Berufskreise an disciplinarischen Ehrengesetzen und Ehrengerichten fehlt. Hierher wende man seinen Blick und hier suche man die Abhülfe für das, was die Criminalgesetzbücher mangelhaft gelassen haben. Uns aber seyen hier noch die nachstehenden Bemerkungen vergönnt, die sich auf alles Vorhergehende beziehen:

Wir haben die Ansicht ausgesprochen, das System der neueren Gesetzbücher werde praktisch gerade den entgegengesetzten Erfolg haben von dem, was man auf den ersten Anblick vermuthen sollte, es werde nämlich statt übergroßer Härte die Folge eintreten, daß die Gerichte vielmehr sehr sparsam mit dem Verluste der Ehrenrechte umgehen, und diesen in zweifelhaften Fällen überall nicht eintreten lassen würden. Damit soll jedoch nicht gesagt seyn, daß nicht in einzelnen Fällen allezeit, sey es mit oder ohne Schuld der Gerichte, Härten zu Tage kommen können. Für solche Fälle aber bedarf es keiner Rehabilitation noch irgend einer besonderen Einrichtung; das Begnadigungsrecht des Landesherrn reicht hier vollkommen aus. Dasselbe vermag in seiner freien und ausnahmsweisen Stellung die materielle Gerechtigkeit mit der formellen, die Milde mit der Strenge hier weit besser auszusöhnen, als es irgend ein anderes Institut, das an strengere Formen gebunden wäre, vermöchte. Wo immer eine Restitution in rechtlich aberkannte Ehrenrechte aus Gründen der Milde nothwendig wird, da ist es besser, daß dieselbe auf dem Wege der Begnadigung erfolge, als durch einen Urtheilsspruch, damit der Act den Charakter der Ausnahme an sich trage. Denn die Natur der Ehrenrechte, oder besser gesagt, die Natur des öffentlichen Vertrauens duldet, wie wir oben gesehen haben, der Regel nach keinerlei Restitution. Geschieht diese indessen nicht als Regel, sondern als Ausnahme, und giebt sie sich als solche deutlich zu erkennen, dann tritt der Widerspruch weniger schroff hervor, und es ist nicht zu fürchten, daß die öffentliche Meinung sich mit Entschiedenheit gegen ein solches Urtheil auflehnt. Der Milde darf immerhin in den geeigneten Fällen Rechnung getragen werden, aber die Milde darf sich nicht als Recht hinstellen, sondern muß es frei bekennen, daß sie einen andern Ursprung hat; sie

muß dem öffentlichen Vertrauen gegenüber nicht in gebietender Stellung auftreten.

Die Restitution in aberkannte Ehrenrechte dem Begnadigungsrechte anheim zu geben, dafür spricht aber überdies noch ein sehr wichtiger staatsrechtlicher Grund. Denn es ist klar, daß bei der Frage, ob ein zum Verluste der Ehrenrechte verurtheilter Verbrecher restituirt werden soll oder nicht, zu allererst und zu allermeist die Staatsregierung interessirt ist. Zwar ist sie es niemals allein, sondern mit ihr sind es stets die verschiedenen einzelnen Berufs- und Verkehrskreise, denen der Verbrecher angehört. Aber der Regierung als Vertreterin des Staats oder, wenn man will, aller Einzelnen im Staate steht denn doch allemal das höchste Interesse zu. Sie kann es auf keinen Fall gleichgültig mit ansehen, daß etwa ein Mensch, den sie des öffentlichen Vertrauens für unwürdig hält, in den Genuß der Ehrenrechte eingesetzt werde, eben so wenig, wie sie es gleichgültig mit ansehen kann, daß etwa ein Ausländer, den sie für gefährlich hält, Heimathsrechte im Lande erwirbt.

Eine Restitution ohne oder wider den Willen der Regierung wäre daher jedenfalls ein staatsrechtliches Monstrum. Gesteht man aber dies zu, giebt man es zu, daß keine Restitution ohne die Regierung zu Stande kommen darf, dann erscheint es auch als das Natürlichste und Kürzeste, daß alle Restitutionen von der Regierung ausgehen, d. h. daß sie auf dem Wege der Begnadigung zu Stande kommen; denn die Regierung hat ja, wie gesagt, das erste und wichtigste Interesse an jeder Restitution, mithin ist es auch in der Ordnung, daß diese von ihr ausgehe.

Das Vorstehende ist jedoch nicht so gemeint, als wollten wir der Regierung das Recht vindiciren, den Begnadigten sofort und ohne Weiteres in alle einzelne ihm früher zugestandene Ehrenrechte wieder einzusetzen. Viel-

mehr ist das, was durch die Begnadigung ertheilt werden kann, der Hauptsache nach immer nur die Fähigkeit, Ehrenrechte wieder zu erwerben. Denn der Verlust der Ehrenrechte begreift als seine wichtigste Folge allemal die Unfähigkeit zum Erwerbe irgend welcher Ehrenrechte in sich, und darin, daß diese Unfähigkeit aufgehoben werde, nicht aber darin, daß der Verbrecher in einzelne bestimmte Ehrenrechte wieder eingesetzt werde, kann zunächst immer nur der Act der Begnadigung seine Wirkung äußern. Welche bestimmte Ehrenrechte der Verbrecher demnächst wieder erwirbt, das hängt von den Bedingungen ab, an welche deren Erwerb geknüpft ist. Der Begnadigte muß diese Bedingungen erfüllen, gerade wie jeder Andre, der Ehrenrechte erwerben will. Zwar steht es der Regierung frei, zugleich mit dem Act der Begnadigung oder unmittelbar nach demselben auch einzelne bestimmte Ehrenrechte zu ertheilen; allein es dürfen dies doch immer nur solche seyn, deren Ertheilung lediglich von ihrem Willen abhängt, z. B. gewisse Staatsämter. Handelt es sich dagegen um Rechte, über welche die Regierung nicht frei verfügen kann, so kann sie diese natürlich auch nicht sofort dem Begnadigten ertheilen, selbst wenn er sie früher einmal sollte besessen haben; denn wer ein Recht erworben hat, der ist in derselben Lage, als ob er es nie besessen hätte.

Von dem hier Gesagten bilden jedoch natürlich diejenigen Ehrenrechte eine Ausnahme, welche überhaupt nicht besonders erworben zu werden brauchen, sondern jedem unbescholtenen Staatsbürger als solchem zustehen. Dahin nun könnte man zwar dem Begriffe nach sämmtliche sogenannte gemeine Ehrenrechte rechnen; allein es ist hierbei nicht zu vergessen, daß in der Wirklichkeit die Mehrzahl von diesen noch andre Bedingungen zur Voraussetzung hat, als bloße Unbescholtenheit. So z. B. ist die Fähigkeit Geschworner zu seyn und selbst das Wahlrecht zur

Abgeordnetenkammer in den meisten Staaten von mehrfachen Bedingungen abhängig gemacht, die keineswegs mit der bloßen Unbescholtenheit gegeben sind, z. B. von einem Census, einem Domicil, einem bestimmten Alter, u. s. w. In sofern nun die gemeinen Ehrenrechte an solche weiteren Bedingungen geknüpft sind, versteht es sich wiederum von selbst, daß in dem Acte der Begnadigung an sich noch nicht die Dispensation von allen solchen Bedingungen mit enthalten ist. Der Act der Begnadigung enthält vielmehr nur die Dispensation von der Bedingung der Unbescholtenheit, oder besser gesagt, er ertheilt dem Verbrecher die verlorene Unbescholtenheit wieder.

Erwägt man dies, so kann es keinen Zweifel leiden, daß in der That die Begnadigung als die staatsrechtlich angemessenste Form der Wiederherstellung in verlorene Ehrenrechte anzusehen ist. Es giebt allemal zwei Interessen, welche bei der Frage in Betracht kommen, ob ein Mensch Ehrenrechte im Staate genießen soll, oder nicht, nämlich das allgemeine Staatsinteresse und sodann das besondere Interesse, oder die besonderen Interessen, welche durch die einzelnen bestimmten Ehrenrechte ergriffen werden, um deren Erwerb es sich gerade handelt. Darum ist es in der Ordnung, daß die Restitution eines zum Verluste der Ehrenrechte verurtheilten Verbrechers zunächst von der Regierung als der Vertreterin des allgemeinen Interesses abhängt, daß aber auch diese Restitution der Hauptsache nach zunächst noch keine andere wesentliche Wirkung hat, als daß sie den Verbrecher wieder fähig macht, Ehrenrechte zu erwerben, der wirkliche Erwerb aber von den weiteren Bedingungen abhängig bleibt, welche das Staats- oder Privatrecht für solchen Fall vorschreibt. Die Doppelseitigkeit dieses Verhältnisses tritt besonders hervor bei corporativen Rechten. Gewiß hat der Staat als Ganzes und mithin die Regierung ein star-

kes Interesse daran, daß die Ehrenrechte in Gemeinden und Corporationen nicht an entschieden Ehrlose vergeben werden; aber auch die Gemeinden und Corporationen selbst haben ein starkes Interesse daran. Mithin ist es billig, daß so wenig die Regierung für sich allein wie die Corporation für sich allein das Recht hat, einen Verurtheilten in den Genuß corporativer Ehrenrechte wieder einzusetzen. Beide müssen einwilligen, die Regierung, indem sie den Menschen überhaupt wieder für ehrenhaft erklärt, die Corporation, indem sie ihm sodann die besonderen Ehrenrechte, deren Ertheilung von ihr abhängt, wieder ertheilt.

Einzeln betrachtet werden hiernach die Wirkungen der Begnadigung folgende seyn:

1. Der Begnadigte erhält von den oben S. 21 fg. genannten Ehrenrechten das Recht wieder, die Nationalcocarde zu tragen. Dies ist im Grunde das einzige Recht, welches er unbedingt und ohne Weiteres zurückerhält, weil es das einzige ist, welches an keine weitere Bedingung als an die Unbescholtenheit geknüpft ist, d. h. weil es jedem unbescholtenen Staatsbürger als solchem zufällt.

2. Der Begnadigte erhält alle diejenigen Ehrenrechte zurück, welche oben S. 21 als bloße Fähigkeiten bezeichnet sind, nämlich die Fähigkeit, Geschworner, desgleichen Vormund oder Curator, so wie ferner Instruments- oder Solennitätszeuge zu seyn, endlich, Andre vor Gericht zu vertreten. Diese Ehrenrechte erhält der Begnadigte sofort zurück, eben weil sie bloße Fähigkeiten sind; denn die Begnadigung besteht, wie wir gezeigt haben, ihrem Wesen nach darin, daß sie den Verurtheilten wieder für fähig erklärt zu Ehrenrechten. Ob er aber diese Ehrenrechte demnächst ausüben wird, das hängt natürlich von weiteren Bedingungen, namentlich fast allemal von einer vorausgegangenen Wahl, ab.

3. Weiter erhält dann der Begnadigte die Fähigkeit, alle sonstigen oben S. 21 genannten Ehrenrechte zu erwerben. Er erhält diese Fähigkeit jedoch nur, in soweit sie durch Unbescholtenheit bedingt ist. In soweit noch andere Bedingungen zu erfüllen sind, versteht sich von selbst, daß diese von ihm erfüllt werden müssen, bevor er das zur Frage stehende Ehrenrecht erwerben kann.

Das Vorstehende enthält unsere Ansicht über die legislative Behandlung der Restitution in aberkannte Ehrenrechte. Das von uns vorgeschlagene System ist dasjenige, welches in seinen Grundprincipien den neueren deutschen Gesetzbüchern zum Grunde liegt, nur daß diese freilich es unterlassen haben, sich über diese Principien und namentlich über die so wichtige Frage nach den Wirkungen der Begnadigung klar auszusprechen. In letzterer Beziehung scheinen sie daher dringend ergänzender Bestimmungen zu bedürfen, im Uebrigen möchten wir keiner Gesetzgebung rathen, den bisher eingeschlagenen Weg zu verlassen, und eine neue Bahn der Behandlung einzuschlagen.

Sollte indessen dennoch eine Gesetzgebung neue Bahnen einzuschlagen für nöthig halten, sollte das Begnadigungsrecht nicht ausreichend, sondern die Einführung andrer dem Zwecke der Restitution dienender Einrichtungen wünschenswerth erscheinen, so wird doch hierbei allemal die höchste Vorsicht zu empfehlen seyn, damit keine Inconsequenzen zu Tage kommen, die mit dem Institute der Ehrenfolgen im innern Widerspruche stehen. Wir möchten folgende Vorschläge machen:

Besser als die Rehabilitation durch ein gerichtliches Erkenntniß ist jedenfalls das Institut des zeitlichen Verlustes der Ehrenrechte. Dies ergiebt sich schon zur Genüge aus unserer obigen Beurtheilung der Institute. In der Rehabilitation liegt allemal etwas der Idee der Ehrenfolgen Widersprechendes; denn es reimt sich nicht,

einen Menschen, den man einmal des öffentlichen Vertrauens mit Entschiedenheit für unwürdig erklärt hat, später wegen gebesserten Lebenswandels wieder für vertrauenswürdig zu erklären. Es reimt sich dies nicht, weil das öffentliche Vertrauen niemals zu Demjenigen wieder zurückkehrt, von dem es sich einmal völlig und entschieden abgewandt hat. Ein Anderes ist es mit der blos zeitlichen Aberkennung der Ehrenrechte. Diese hat, wie wir gesehen haben, ihre Bedeutung gerade darin, daß sie den Verbrecher nicht als entschieden vertrauensunwürdig hinstellt, sondern daß sie die Frage in Zweifel läßt, und eben deshalb dem Verurtheilten Zeit giebt, den Zweifel zu seinen Gunsten zu lösen.

Trüge aber die Rehabilitation auch nicht den inneren Widerspruch des Begriffs in sich, so würden wir sie doch wegen ihrer großen Schwierigkeiten und Gefahren in der Ausführung für ein tadelnswerthes Institut erklären müssen. Ein Gericht, welches darüber entscheiden soll, ob ein Mensch sich durch gebesserten Lebenswandel des verlorenen öffentlichen Vertrauens wieder würdig gemacht habe, wäre ein wahres Ehrengericht. Ehrengerichte können in unserer Zeit nur in engeren Kreisen bestehen; sie müssen aus Standesgenossen gebildet seyn, welche durch gemeinsame Ehrbegriffe und gemeinsame Interessen eng mit einander verbunden sind. Eine Censurbehörde, wie sie im alten Rom bestand, die auf alle Staatsbürger ihre Competenz erstreckt, ist in unseren heutigen Staaten rein unmöglich, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil wir kein Staatsbürgerthum im antiken Sinne haben; denn unsere Staaten sind nicht aus gleichartigen Individuen componirt, sondern aus verschiedenen Volksklassen, die sich in ihrer Lebensansicht und in ihren Interessen von jeher in mannigfacher Weise fremd waren, und einander als geschlossene Genossenschaften gegenüberstanden. Die Er-

fahrung wird lehren, ob es bei uns mit den Geschwornengerichten gehen wird, so lange sie nicht aus den Mitgliedern der engeren Genossenschaft gebildet werden. Daß es aber mit einem Ehrengerichte, welches nicht auf diese Weise gebildet ist, nicht gehen wird, kann man voraussagen. Wollte man aber versuchen, das Gericht, welches über die Rehabilitation zu urtheilen hätte, auf der Basis der Genossenschaftlichkeit zu bilden, so würde man — wenigstens in dem gegenwärtigen Augenblicke — auf so endlose Schwierigkeiten stoßen, daß ein solches Unternehmen wohl auf keinen Anklang zu rechnen hätte. Ohnehin hat der Gedanke principiell Vieles gegen sich; denn die Wiedereinsetzung in verloren gegangene Ehrenrechte ist ein Act von zu allgemein staatlichem Interesse, als daß man blos die engere Genossenschaft darüber entscheiden lassen könnte. Die Regierung hat hier allemal ein Recht, durch eigens von ihr bestellte Organe wenigstens mitzusprechen.

Man könnte indessen auf den Gedanken kommen, die Institute der Rehabilitation und der zeitlichen Aberkennung der Ehrenrechte mit einander zu verbinden, z. B. in der Art, daß man die Criminalgerichte in den geeigneten Fällen auf einen blos zeitlichen Verlust der Ehrenrechte erkennen ließe, sodann aber, nachdem die festgesetzte Zeit abgelaufen, ein Rehabilitationsgericht noch besonders darüber entscheiden ließe, ob der Verurtheilte nun in die Ehrenrechte wieder einzusetzen sey, oder nicht. Dieser Gedanke hat allerdings den guten Grund für sich, daß man bei der zeitlichen Aberkennung der Ehrenrechte niemals wissen kann, ob nicht der Verurtheilte während der festgesetzten Zeit sich von Neuem solcher Handlungen schuldig machen wird, die ihn des öffentlichen Vertrauens unwürdig erscheinen lassen. Indessen, man muß sich hier vor allen Dingen klar seyn, was man eigentlich will. Ver-

langt man blos von dem Verurtheilten, daß er während der festgesetzten Frist keine neuen entehrenden Verbrechen begeht, dann bedarf es in der That nicht der Einsetzung eines Gerichts, welches nach abgelaufener Frist darüber zu entscheiden hätte, ob etwa von ihm solche Verbrechen begangen seyen, oder nicht. Die Sache macht sich vielmehr sehr einfach von selbst. Macht sich der Verurtheilte innerhalb der festgesetzten Frist von Neuem eines entehrenden Verbrechens schuldig, so ist die Folge eine abermalige Aberkennung der Ehrenrechte, und zwar entweder auf immer, oder doch auf einen über die bisherige Frist hinausreichenden Zeitraum; von einer Rehabilitation nach Ablauf jener ersten Frist kann daher nicht mehr die Rede seyn.

Verlangt man dagegen, der Verurtheilte solle nicht blos sich innerhalb der festgesetzten Frist keiner entehrenden Verbrechen schuldig machen, sondern er solle auch durch seinen Lebenswandel die positive Ueberzeugung begründen, daß er des öffentlichen Vertrauens würdig sey, dann stellt sich die Sache allerdings anders. Es würde dann der Restitution in die Ehrenrechte nothwendig eine Untersuchung darüber voraufgehen müssen, ob der Verurtheilte hinlängliche Beweise seiner Würdigkeit gegeben habe. Allein mit welchem Rechte verlangt man von dem Verurtheilten solche positive Beweise seiner Würdigkeit? Die Ehrenrechte haben zu ihrer alleinigen Bedingung die Unbescholtenheit; diese ist ein blos *negatives* Erforderniß, es wird nur verlangt, daß keine entehrenden Handlungen geschehen, und wer diese nicht begeht, der bleibt ungestört im Genusse seiner Ehrenrechte. Kann man überhaupt mehr verlangen? Wir glauben nicht. Positive Beweise seiner Würdigkeit zu geben, ist nicht Jeder im Stande, und ein Gericht, welches darüber entscheiden sollte, ob der Verurtheilte solche Beweise gegeben habe,

würde wahrscheinlich von selbst bald dahin kommen, daß es sich blos an negative Kriterien hielte.

Oder wollte man zwar keine positiven Beweise der Würdigkeit verlangen, aber doch in Beziehung auf die negativen Kriterien eine höhere Strenge für nothwendig erklären, in der Art, daß nicht blos darauf zu sehen wäre, daß der Verurtheilte innerhalb der festgesetzten Frist keine neuen entehrenden Verbrechen begangen habe, sondern daß er sich überhaupt keinerlei Handlungen schuldig gemacht habe, die irgendwie einen Zweifel gegen seine Würdigkeit begründeten, so antworten wir wiederum: es handelt sich hier nicht um die besondere, sondern um die gemeine Ehre, oder mit andern Worten um die Unbescholtenheit; denn die Restitution eines zum Verluste der Ehrenrechte Verurtheilten hat ja, wie wir oben gezeigt haben, niemals die Bedeutung, daß der Verurtheilte sofort und ohne Weiteres irgendwelche besondere Ehrenrechte wieder erwerbe; sondern nur die Fähigkeit, sie zu erwerben, d. h. die Unbescholtenheit erwirbt er wieder. Unbescholten ist, wer keine gesetzlich entehrenden Handlungen d. h. keine entehrenden Verbrechen begangen hat. Darum reimt es sich nicht, daß man die Restitution an strengere Bedingungen knüpft, als an die Enthaltung von entehrenden Verbrechen während der festgesetzten Frist.

Man hätte auch in der That gar kein Princip, wie weit man diese höhere Strenge ausdehnen wollte; denn sobald man weiter geht, als es der gemeine Begriff der Unbescholtenheit mit sich bringt, so begiebt man sich auf das Gebiet der besondern Standesehre. Man müßte denn ein Gericht von Standesgenossen niedersetzen, dem man die Entscheidung übertrüge. Aber dies hätte wieder nur dann einen Sinn, wenn es sich nicht um die Restitution in die Ehrenrechte überhaupt, sondern um den Erwerb eines einzelnen besondern Ehrenrechts handelte. Besondere

Ehrenrechte mag man immerhin an schwerere Bedingungen knüpfen, und ihren Erwerb von dem Urtheil der Standesgenossen abhängig machen: dies ist nicht blos eine erlaubte, sondern eine sehr lobenswerthe Strenge, ohne die alle Criminalgesetze über Ehrenfolgen etwas Halbes bleiben; aber in Beziehung auf die Fähigkeit zu Ehrenrechten überhaupt muß man sich durchaus an den gemeinen Begriff der Unbescholtenheit halten.

Fragen wir nun, in welchen Fällen soll die blos zeitliche Aberkennung der Ehrenrechte eintreten, so liegt unsere Antwort bereits wieder in dem Obigen. Die zeitliche Aberkennung hat, wie dort gezeigt wurde, die Bedeutung einer Wohlthat für solche Verbrecher, deren That es zweifelhaft ließ, ob sie der Ehrenrechte für völlig unwürdig zu achten seyen, oder nicht. Wo entschiedene Unwürdigkeit vorliegt, da kann von einem blos zeitlichen Verluste der Ehrenrechte niemals die Rede seyn. Hieraus folgt, daß die zeitliche Aberkennung überhaupt nur bei solchen Verbrechen Platz hat, bei denen das Gesetzbuch es dem Ermessen des Richters überläßt [5]), ob er auf die Ehrenfolgen erkennen will, oder nicht. Wo dagegen ein solches Ermessen dem Richter nicht gelassen, sondern das Eintreten der Ehrenfolgen unbedingt verordnet ist, da kann auch keine zeitliche Aberkennung zulässig seyn; denn hier hat man es allemal mit solchen Delicten zu thun, deren Vollbringung die zweifellose und völlige Unwürdigkeit des Thäters beurkundet.

Das hier aufgestellte Princip bedarf jedoch noch einer weiteren Beschränkung. Wir halten nämlich die zeitliche Aberkennung der Ehrenrechte überhaupt nur bei solchen

---

5) Die Frage, bei welchen Verbrechen dies geschehen soll, ist eine schwierige, und unsers Erachtens bis jetzt nur von dem preußischen Entwurf einigermaßen genügend gelöst. M. vergl. die Schrift über Ehrenstrafen ꝛc., insbesondere S. 270 fgg.

Delicten für zulässig, wegen deren nicht auf Zuchthaus oder eine sonstige Strafe von entschieden entehrendem Charakter zu erkennen ist. Der Grund dieser Regel ist klar: wer im Zuchthause gesessen hat, und wäre es auch nur auf kurze Zeit, den hält die öffentliche Meinung schwerlich je wieder für ehrenhaft. Darum kann von einer blos zeitlichen Aberkennung der Ehrenrechte hier unter keiner Bedingung die Rede seyn [6]).

Die Zahl der Fälle, in welchen nach den hier entwickelten Grundsätzen die zeitliche Aberkennung eintreten würde, ist freilich keine sehr große, da die facultative Androhung der Ehrenfolgen niemals die Regel bilden wird, selbst dann nicht, wenn das Gesetzbuch nicht jene falsche Abneigung gegen facultative Androhung zeigt, wie sie in der That bei allen unsern Gesetzbüchern mit fast alleiniger Ausnahme des preußischen Entwurfs sich findet. Wir können indessen nicht dazu rathen, die Fälle der zeitlichen Aberkennung zu vermehren; denn wir sind der Ansicht, daß dadurch der wahren Bedeutung des Instituts der Ehrenfolgen allemal mehr oder minder Eintrag geschehen würde. Besteht man dennoch auf eine Vermehrung, so lasse man die zeitliche Aberkennung in allen Fällen zu, in denen neben der Gefängnißstrafe der Verlust der Ehrenrechte gedrohet ist, also nicht blos in den Fällen, in welchen diese Drohung facultativ gestellt ist, sondern auch, wo sie unbedingt steht. Neben der Zuchthausstrafe die blos zeitliche Aberkennung zu gestatten, halten wir, wie gesagt, für absolut unzulässig [7]).

6) M. vergl. die Schrift über Ehrenstrafen ꝛc. S. 118 fgg.

7) Die zwischen dem Zuchthaus und Gefängniß in der Mitte liegende Strafe des Arbeitshauses (Correctionshauses) duldet unserer Ansicht nach überhaupt nicht, daß neben ihr auf die Ehrenfolgen erkannt wird, weßhalb ihrer hier keine Erwähnung geschieht. Vergl. die Schrift über Ehrenstrafen ꝛc. S. 118 fgg.

Uebrigens gebe man dem Richter ein Maximum und Minimum, innerhalb deren er sich bei Bestimmung der zeitlichen Frist zu bewegen hat, etwa fünf bis zehn Jahre; denn auf weniger als fünf Jahre darf unserer Ansicht nach der Verlust der Ehrenrechte nicht erkannt werden, weil der Verurtheilte erst durch einen längeren unbescholtenen Lebenswandel sich das Zutrauen zu seiner Würdigkeit wieder erwerben muß, und weil, was eben so wichtig ist, die Erinnerung an seine That in den Gemüthern der Menschen einigermaßen erloschen seyn muß.

Ist die festgesetzte Frist abgelaufen, so kann die dann eintretende Restitution, wie bereits bemerkt wurde, nur die Wirkungen haben, welche wir oben der Begnadigung zuschrieben. Der Verurtheilte wird nämlich von nun an wieder fähig zur Erwerbung aller Ehrenrechte, er erwirbt sie jedoch nicht sofort und ohne Weiteres alle wieder, sondern ihm fallen zunächst nur diejenigen zu, welche jeder unbescholtene Mann als solcher in Anspruch nehmen darf. Alle übrigen, d. h. alle diejenigen, deren Erwerb an irgendwelche weitere Bedingungen geknüpft ist, können von ihm nur mittelst Erfüllung dieser Bedingungen erworben werden. Und auch diejenigen, welche er früher einmal besessen hat, muß er, wenn er sie wieder erhalten will, ebenso von Neuem erwerben, als ob sie ihm nie zugestanden hätten.

# II.

# Ueber die Folgen der Verletzung formeller Vorschriften im Strafverfahren.

Von
Herrn Geheimen Justizrath Dr. Groß
in Dresden.

So manche Vorschriften auch schon in der ältern Criminalgesetzgebung über die Beobachtung gewisser Formalitäten bei dem Criminalverfahren sich finden, so mangelt es fast doch durchgängig an einer genauen Bestimmung über die Folgen der Unterlassung solcher Formalitäten, namentlich für den Fall, wenn die Handlung, bei welcher eine solche Formverletzung vorgefallen ist, nicht wiederholt werden kann. Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Carls V. enthält mehrfache Bestimmungen: Art. I — V über die Zusammensetzung der Criminalgerichte und die Vereidung der dabei zuzuziehenden Personen, Art. LXXXII ssq. über die Abhaltung der Gerichte und das Verfahren dabei, Art. CXLIX über die Form einer Leichenbesichtigung, Art. CLXXXI ssq. über die Form und Unterzeichnung der von dem Gerichtsschreiber abzufassenden Protocolle, scheint aber gar nicht anzunehmen, daß ein Verstoß gegen diese Vorschriften begangen werden könne, da sie einen solchen Fall gänzlich mit Stillschweigen übergeht. In der Crimi-

nalordnung für die Preußischen Staaten ist in Beziehung auf die Besetzung des Gerichts durch einen Richter und Actuar §. 43 nur die Vorschrift gegeben, daß auf eine von dem Actuar allein ohne Beiseyn des Richters aufgenommene Verhandlung gar keine Rücksicht genommen, bei einer von dem Richter allein geführten Verhandlung niemals auf die ordentliche Strafe erkannt werden solle. Hier ist nun gar nichts darüber gesagt, ob eine solche mangelhafte Verhandlung bei vorhandener Möglichkeit dazu zu wiederholen sey, und wenn man demungeachtet dieses wohl annehmen darf, so würde doch, im Fall eine von dem Gerichtsschreiber allein expedirte wichtige Verhandlung nicht wiederholt werden könnte, z. B. die Befragung immittelst verstorbener Zeugen, diese Vorschrift von sehr nachtheiligem Einfluß auf die Führung der Untersuchungen seyn. Das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom Jahre 1803 giebt zwar mehrere Vorschriften über die im Criminalverfahren zu beobachtenden Formalitäten, erwähnt aber den Fall einer Verletzung derselben gar nicht, mit alleiniger Ausnahme des §. 225, worin verordnet ist, „daß, wenn „irgend eine Obrigkeit gegen die Vorschrift des Gesetzes „sich die Gerichtsbarkeit über Jemanden, der eines Ver„brechens beschuldigt wird, anmaßen würde, ihre aus„geübte Handlung ungültig sey, und nur das Obergericht „beurtheilen könne, wie weit etwa das, was davon schon „in Erfüllung gekommen ist, eine Wirkung haben möge." Bei der frühern Umgestaltung der Sächsischen Criminalgesetzgebung durch die Generalien vom 27. October 1770 und 30. April 1783 und die in Beziehung auf selbige an die damaligen Spruchcollegien sogenannten geheimen Instructionen wurden für das Criminalverfahren mehrfache Formalien, insbesondre rücksichtlich der Besetzung der Gerichtsbank, der Unterschrift der aufgenommenen Protocolle

und der Admonition der Inculpaten vorgeschrieben, und in der der letztern Instruction beigefügten Bescheidung auf die von den Dicasterien gestellten Anfragen auch der Fall der Verletzung solcher Formalien erwähnt; allein es ist dabei fast immer nur von einer Wiederholung der Handlung die Rede, und nur aus den Worten des zweiten Satzes dieser Bescheidung ad §. 1, „bei einer gerichtlichen Hand„lung, auf welche eine Lebensstrafe gegrün„det werden soll, darf an Beobachtung der vor„geschriebenen Formalien überall kein Mangel seyn, und „ist daher, wenn dergleichen Mangel aus den ergangenen „Acten erscheint, deshalb zu interloquiren", kann man schließen, daß im Fall der nicht möglichen Wiederholung einer solchen Handlung nur die Todesstrafe ausgeschlossen sey. Auch das Bayersche Strafgesetzbuch vom Jahre 1813 hat eine ähnliche nicht ausreichende Vorschrift, indem nach Art. 38, Th. II, eine bei nicht gehörig besetztem Untersuchungsgericht vorgenommene Handlung für nichtig erklärt wird, und, wo dieses thunlich und für das Endurthel nothwendig, wiederholt werden soll, aber nichts in Beziehung auf den Fall gesagt ist, wenn die Wiederholung nicht Statt finden kann. Der Stübelsche Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für Sachsen vom Jahre 1824 suchte die Nichtigkeit vorgenommener Handlungen wegen versäumter Formalien möglichst zu beschränken, weshalb dem §. 1100 folgende Fassung gegeben war: „Die „Unterlassung oder Nichtigkeit einer im Allgemeinen vor„geschriebenen Handlung macht an sich, wenn in einem „Falle auch ohne dieselbe diejenigen Thatsachen, auf deren „Erörterung sie abzweckt, in die erforderliche Gewißheit „gesetzt worden sind, oder auf diese Thatsachen bei dessen „Entscheidung etwas nicht ankommt, das ganze Verfah„ren weder ungültig noch unzureichend." Hier lag nun ebenfalls die Frage sehr nahe, wie es zu halten sey, wenn

die erwähnten Voraussetzungen nicht eintreten, und gleichwohl ist dieselbe weder in dem Entwurfe selbst, noch in den ihm beigefügten sonst höchst umfänglichen Motiven berührt. Das System der außerordentlichen Strafen half den Spruchcollegien über die hierbei entstehenden Zweifel hinweg; es wurde in der Regel auf Wiederholung der Handlung interloquirt, und, wenn diese unmöglich war, auf eine außerordentliche Strafe erkannt, die freilich bis zu vierjähriger Zuchthausstrafe ansteigen konnte. Als aber später das im Jahre 1838 publicirte Criminalgesetzbuch bearbeitet und dabei der Wegfall der bisherigen außerordentlichen Strafen beabsichtigt wurde, stellte sich die Nothwendigkeit dar, in Hinsicht auf die Verabsäumung vorgeschriebener Formalitäten eine genauere Bestimmung eintreten zu lassen, und es wurde deshalb in das mit dem Criminalgesetzbuch gleichzeitig erscheinende Gesetz, einige Abänderungen in dem Verfahren in Untersuchungssachen betreffend, vom 30. März 1838, folgender Satz als §. IX unter Zustimmung der Stände aufgenommen, ohne daß bei den ständischen Verhandlungen eine umfängliche Discussion darüber Statt gefunden hätte: „Wenn bei einer „zu Entscheidung einer Untersuchung nothwendigen gerichtlichen Handlung eine vorgeschriebene Formalität verabsäumt worden ist, und diesem Mangel weder durch Wiederholung der Handlung noch auf andere gesetzlich gestattete Weise abgeholfen werden kann, so hat der erkennende Richter bei der Entscheidung den Einfluß der „Verletzung der Form auf die Glaubwürdigkeit der Handlung selbst zu prüfen, und das Erkenntniß mit dieser Berücksichtigung abzufassen; jedoch kann bei dem Mangel „einer unter der Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formalität niemals auf Todesstrafe erkannt werden. Vielmehr „tritt statt derselben lebenslängliches Zuchthaus ersten oder „zweiten Grades ein." Ganz unbedenklich ist übrigens

diese Fassung nicht; denn einerseits ist dadurch die Wirkung der doch einmal ausgesprochenen Nichtigkeit bei verletzten Formalien fast gänzlich aufgehoben, und eigentlich nur in Uebereinstimmung mit der frühern Gesetzgebung auf die Nichtanwendung der Todesstrafe beschränkt, andererseits liegt eine gewisse Inconsequenz darin, gerade bei den gröbsten Verbrechen wegen eines bloßen Mangels der Form die ordentliche Strafe auszuschließen, welche außerdem selbst bei dem Mangel des Geständnisses eintreten kann. Demungeachtet war in dem, den Ständen im Jahre 1842 vorgelegten, später jedoch von der Staatsregierung zurückgenommenen Entwurfe eines Criminalproceßgesetzes, Art. 167, dieselbe Bestimmung mit den gleichen Worten enthalten. Als in Folge der Bewegungen im Jahre 1848 in mehreren Deutschen Staaten statt des bisherigen Criminalprocesses das öffentliche und mündliche Verfahren unter Concurrenz der Geschwornen eingeführt oder vorbereitet wurde, fand man es für angemessen, für dieses neue Verfahren eine Menge Förmlichkeiten und zwar meistens unter Strafe der Nichtigkeit vorzuschreiben. So verordnet das Sächsische Gesetz, die provisorische Einrichtung des Strafverfahrens bei Preßvergehen und dergleichen betreffend, vom 18. November 1848, bei Strafe der Nichtigkeit §. 18, daß die Anklagekammer des Appellationsgerichts aus drei Mitgliedern bestehe; §. 22, daß die Criminalbehörde des Appellationsgerichts aus einer ungeraden Zahl von Mitgliedern gebildet und dabei kein auf irgend eine Weise bei der Voruntersuchung Betheiligter zugezogen werde; §. 27, daß eine Aufnahme von der Oeffentlichkeit der Verhandlung nur auf Entscheidung des Gerichtshofs gemacht und diese Entscheidung zu den Acten gebracht werde; §. 31, daß einem auf Anordnung des Präsidenten während der öffentlichen Verhandlung abgetretenen Angeklagten nach seinem Wiedererscheinen alles in seiner

Abwesenheit Vorgegangene mitgetheilt werde; §. 34, daß die Abstimmung der Geschwornen nicht eher beginne, als bis der von ihnen herbeigerufene Präsident das Berathungszimmer wieder verlassen, auch kein Geschworner aus diesem Zimmer vor gefaßtem Beschlusse sich entferne; §. 59, daß das Ergebniß der Wahl der Geschwornen am Sitze des Wahlausschusses Acht Tage lang öffentlich ausgehangen werde; §. 61, daß bei der Ausloosung der Geschwornen im Appellationsgericht Personen, welche bei der Untersuchung auf irgend eine Weise betheiligt, unberücksichtigt zu lassen; §. 62, daß die Namen der für eine Untersuchung ausgeloosten Geschwornen dem Staatsanwalte und Angeklagten Zwei Tage vor dem Termine der Hauptverhandlung bekannt gemacht werden.

Die Preußische Verordnung über die Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit bei dem Untersuchungsverfahren vom 2. Januar 1849 verlangt bei Strafe der Richtigkeit, §. 13, daß vor Fällung des Urthels ein öffentliches und mündliches Verfahren Statt finde; §. 93, daß das Schwurgericht aus Zwölf Personen bestehe; §. 95, daß Niemand in einer Untersuchung als Geschworner fungire, wo er als Zeuge, Dolmetscher, Sachverständiger oder Polizeibeamter thätig gewesen, oder sonst nach allgemeinen Vorschriften nicht würde Richter seyn können; §. 104, daß der Vorsitzende des Gerichts die an die Geschwornen zu stellenden Fragen vorlese; §. 105, daß der Vorsitzende den Geschwornen bemerklich mache, daß, wenn sie nur mit einer Mehrheit von Sieben Stimmen den Angeklagten der That oder erschwerender Umstände bei der That für schuldig erachten, sie dieses dem Gericht ausdrücklich anzuzeigen haben, daß aber zur Annahme von Umständen, welche nach Vorschrift der Gesetze die Strafbarkeit mildern, Sechs Stimmen ausreichen; §. 113, daß der Vorsitzende den Vorsteher der Geschwornen über

die Statt gefundene Mehrheit befrage und das Resultat im Protocolle bemerken lasse; §. 140, daß außerdem noch die Nichtigkeit wegen verletzter Förmlichkeit eintreten solle, wenn 1) der Angeklagte in Fällen, wo ein Contumacialverfahren nicht Statt finden durfte, nicht gehört worden, 2) der Angeklagte da, wo das Gesetz es vorschreibt, ohne Vertheidiger gewesen, 3) das Urthel erlassen worden, ohne vorher die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrage zu hören, 4) bei dem Gerichtshofe nicht die erforderliche Anzahl Richter zugegen gewesen, 5) der Gerichtshof nicht competent gewesen. (Diese Fälle scheinen doch mehr materielle als formelle Mängel zu betreffen.) Eine noch größere Anzahl von Vorschriften, welche bei sonstiger Nichtigkeit zu beobachten sind, sind in dem Oesterreichischen Patent vom 17. Januar 1850, wodurch das öffentliche und mündliche Strafverfahren eingeführt wird, in den §§. 22, 40, 82, 120, 159, 160, 178, 237, 247, 251, 256, 257, 260, 269, 275, 279, 289, 293, 295, 307, 312, 313, 318, 319, 323, 324, 333, 336, 347 und 426 enthalten.

Zu welchen Weitläuftigkeiten und unnützen Verschleifungen durch solche minutiöse Vorschriften über Beobachtung von bloßen Förmlichkeiten unter Strafe der Nichtigkeit den Angeklagten und ihren Vertheidigern Veranlassung gegeben wird, ergiebt sich recht klar aus den Berichten über die Sitzungen des Bayerischen Cassationshofs im letzten Quartal 1849 (Sitzungsberichte der Bayerischen Strafgerichte, Band I, Heft II, S. 147 fgg.), wo von Dreißig gegen die Erkenntnisse der frühern Instanz in Beziehung auf die Vorschriften des Gesetzes vom 10. November 1848 angebrachten Nichtigkeitsbeschwerden Siebenundzwanzig als ungegründet verworfen, und nur in drei Fällen die vorigen Erkenntnisse cassirt wurden. Und gerade unter diesen

drei Fällen befand sich nachstehender, wo offenbar das materielle Recht der bloßen Form zum Opfer gebracht wurde. Nach S. 187 fgg. war eine gewisse Ursula Herzbuchner eines ausgezeichneten Diebstahls von 336 Fl. 24 xr. angeschuldigt, jedoch von dem Kreis- und Stadtgericht Aichach freigesprochen worden; es hatte aber zufolge des bei der öffentlichen Verhandlung hierüber aufgenommenen Protocolls am Schlusse derselben der Staatsanwalt erklärt, daß er gegen das gesprochene Erkenntniß die Berufung anmelde, jedoch auf Uebergabe einer Denkschrift verzichte und dem Appellationsgericht zu Oberbayern die Untersuchungsacten vorzulegen bitte. Bei der dortigen Verhandlung stellte der Vertheidiger der Herzbuchner den Antrag, die Berufung wegen nicht erfolgter Bezeichnung der Beschwerdepunkte als unbegründet zu verwerfen; allein das Appellationsgericht erkannte die Angeklagte des Diebstahls für schuldig und verurtheilte sie zu fünfjähriger Arbeitshausstrafe. Die Angeklagte ergriff aus dem schon angeführten Grunde die Nichtigkeitsbeschwerde gegen dieses Erkenntniß, und der Staatsanwalt am Cassationshofe trug ebenfalls auf dessen Vernichtung an, weil es an der vom Gesetz vorgeschriebenen Berufungsanmeldung ermangele, indem die Anmeldung in öffentlicher Sitzung vor versammeltem Gerichte von dem Appellationsgericht unrichtig als eine dem Gesetz entsprechende erachtet worden sey. Das Cassationsgericht vernichtete hierauf das Urthel des Appellationsgerichts, „weil nach ausdrücklicher Vorschrift „des Art. 235 des Gesetzes vom 10. November 1848 Berufungen wie Nichtigkeitsbeschwerden binnen der gesetzlich „vorgeschriebenen Frist bei Strafe des Ausschlusses auf der „Canzlei des Kreis- und Stadtgerichts mündlich oder „schriftlich angemeldet werden müssen, eine solche Anmeldung aber gegen das Erkenntniß des Kreis- und Stadtgerichts von Seiten des Staatsanwalts nicht Statt ge-

„funden habe, und von der Erklärung, welche inhaltlich „des abgehaltenen Protocolls der Staatsanwalt bei dem „Schlusse der öffentlichen Verhandlung, sohin in ganz un„geeigneter Weise vor versammeltem Gerichte in dessen „öffentlicher Sitzung gemacht, nicht angenommen werden „könne, daß hiermit der erwähnten gesetzlichen Anforde„rung genügt worden, da durch Art. 235 ganz unver„kennbar geboten sey, daß die Anmeldung mittelst eines „besondern, nach aufgehobener öffentlicher Sitzung Statt „findenden Actes bewerkstelligt werden müsse, weshalb „das Appellationsgericht, indem es die erwähnte Erklä„rung des Staatsanwalts als eine genügende Anmeldung „erachtet, das Gesetz und mithin eine wesentliche Förm„lichkeit verletzt habe", und verwies die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Aburtheilung an einen neuen Senat des genannten Appellationsgerichts. Das Cassationsgericht legte mithin kein Gewicht darauf, daß die Beschwerdepunkte des Staatsanwalts nicht genau angegeben waren, die freilich nur auf die Nichtschuldigerklärung der Angeklagten sich beziehen konnten, sondern cassirte das zweite Erkenntniß lediglich wegen der nicht auf der Canzlei sondern in der öffentlichen Gerichtssitzung bewirkten Anmeldung der Beschwerde des Staatsanwalts. Es kann hierbei gar nichts darauf ankommen, ob die Angeklagte des gerügten Diebstahls hinreichend überführt war oder nicht, denn der Cassationshof würde ebenso im umgekehrten Falle entschieden haben, wenn das erste Erkenntniß die Angeklagte für schuldig erklärt und zu fünfjähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt, diese oder ihr Vertheidiger aber die Berufung in gleicher Weise wie der Staatsanwalt vorgebracht, und das Appellationsgericht sie freigesprochen hätte. Ob es übrigens nothwendig war, die Sache zur anderweiten Verhandlung wieder an das Appellationsgericht zu verweisen, scheint doch zweifelhaft, da mit Ver-

nichtung des zweiten Erkenntnisses wohl das erstere wieder in Gültigkeit trat.

Die in den vorangeführten Gesetzen von Sachsen, Preußen und Oesterreich vorgeschriebenen Förmlichkeiten betreffen nun zwar meistens solche gerichtliche Handlungen, welche, in sofern eine Förmlichkeit dabei versäumt worden ist, wiederholt werden können, in vielen Fällen freilich nicht ohne bedeutenden Aufwand an Zeit und Geld. Allein namentlich in Beziehung auf die Voruntersuchung befinden sich in diesen Gesetzgebungen auch Vorschriften über die Beobachtung von Förmlichkeiten bei solchen Handlungen, welche bei dem öffentlichen Hauptverfahren entweder unbedingt, oder wegen später eingetretener Verhinderungen nicht wiederholt werden können. So ist in dem Sächsischen Gesetz vom 18. November 1848, §. 11 dem Untersuchungsgericht zur Pflicht gemacht, das zur Erörterung und Feststellung des Thatbestandes Erforderliche nach den Regeln des zeitherigen Untersuchungsverfahrens vorzunehmen, und es sind folglich in solchen Fällen alle bestehende Vorschriften insbesondre wegen Besetzung der Gerichtsbank zu beobachten; nach der Preußischen Verordnung, §. 43, hat der Untersuchungsrichter bei der Voruntersuchung alle in der Criminalordnung für den Inquirenten gegebene Vorschriften, insbesondre auch die Vorschrift wegen Zuziehung eines vereideten Protocollführers zu beachten, und in dem Oesterreichischen Patent vom 17. Januar 1850 ist §. 103 bei allen gerichtlichen zur Untersuchung gehörenden Handlungen, worüber Protocolle aufzunehmen sind, bei sonstiger Nichtigkeit außer dem Beamten, welcher die Handlung vornimmt oder leitet, stets die Gegenwart eines beeideten Protocollführers, und bei mehrern gerichtlichen Handlungen, als der Aufnahme von Augenschein, §. 117, und der Haussuchung, §. 148, die Zuziehung von Zwei

Gerichtszeugen vorgeschrieben, welche nach §. 104 volljährige, unbescholtene und entweder im Allgemeinen oder für den besondern Fall verpflichtete Männer seyn müssen. Dieses letztere Gesetz läßt nun §. 242 unter c. zwar die Richtigkeitsbeschwerde gegen die Verweisungserkenntnisse der Anklagekammer wegen Verletzung der bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten unter ausdrücklicher Beziehung auch auf §. 103 zu, verordnet aber §. 244 in diesem Falle nur, daß die Nichtigkeit der einzelnen gesetzwidrigen Handlung ausgesprochen, die Verbesserung des Verfahrens angeordnet und die Sache zu neuerlicher Entscheidung verwiesen werde, ohne dabei, ebenso wenig wie die übrigen genannten Gesetzgebungen und auch die Thüringische Strafprozeßordnung, welche ebenfalls für die Voruntersuchung Art. 86, 89, 157, 169 mehrere Förmlichkeiten vorschreibt, den Fall zu erwähnen, wenn später Umstände eingetreten sind, welche die Wiederholung der rücksichtlich der Form mangelhaften Handlung unmöglich machen. In Sachsen wird man, so lange das oben angeführte Gesetz vom 30. März 1838 noch in Wirksamkeit besteht, auf dieses zu recurriren haben, wonach der erkennende Richter bei der Entscheidung den Einfluß der Verletzung der Form auf die Glaubwürdigkeit der Handlung selbst zu prüfen hat. Selbstverständlich und auch zufolge der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes wird eine solche Prüfung nur dann erforderlich seyn, wenn die Handlung, bei welcher die Formverabsäumung Statt gefunden hat, für die Entscheidung der Untersuchung nothwendig ist; dieses kann aber in doppelter Hinsicht der Fall seyn, in objectiver, in sofern dadurch der Thatbestand des Verbrechens in Gewißheit gesetzt werden soll, sodann in subjectiver, wenn sie zu Ermittelung und Ueberführung des Thäters gereicht. Bei Untersuchungen, welche vor Geschwornengerichten verhandelt und entschieden werden,

dürfte nun rücksichtlich der Entscheidung über die Wirkung von dergleichen Nichtigkeiten ein Unterschied Statt finden müssen. Betrifft die Verabsäumung einer vorgeschriebenen Formalität eine Handlung der erstern Art, z. B. die mangelhafte Leichenöffnung, oder bei einem Diebstahle die nach Art. 51 des Criminalgesetzbuchs vorgeschriebene Versicherung des Bestohlenen an Eidesstatt über den Betrag des Entwendeten, so wird, wenn die Geschwornen die Thatfrage bejahen und den Angeklagten des gerügten Verbrechens für schuldig erklären, es dem Gericht obliegen, den Einfluß der Verletzung der Form auf die Glaubwürdigkeit der Handlung zu erwägen und hiernach die Entscheidung zu fällen; bezieht sich aber eine solche in der Form mangelhafte gerichtliche Handlung auf die Ueberführung des Angeklagten, so wird die Würdigung dieses Umstandes bei der Schuldig- oder Nichtschuldigerklärung des Angeklagten dem Ermessen der Geschwornen überlassen werden müssen, wobei freilich dieselben in den Fall kommen, eine rein juristische Frage zu entscheiden.

In denjenigen Staaten, wo dieselbe oder eine ähnliche Bestimmung wie in Sachsen nicht besteht, wird die Entscheidung über das in einem solchen Falle einzuschlagende Verfahren noch größeren Bedenklichkeiten unterliegen, zumal wenn die Richtigkeit der Handlung und eintretenden Falls des ganzen Verfahrens ohne Rücksicht auf die Wichtigkeit oder Einflußlosigkeit der verletzten Form auf das Materielle der Untersuchung eintreten soll. Die Entscheidung über eine solche juristische Frage ganz in die Hand der Geschwornen zu legen, würde je nach den verschiedenen entweder zur Strenge oder zur Milde geneigten Ansichten derselben zu den verschiedenartigsten, einander widersprechendsten Erkennt-

nissen rücksichtlich der Würdigung des Einflusses der verletzten Form auf die Sache selbst führen. Will man eine gesetzliche Vorschrift hierüber geben, was nicht unzweckmäßig seyn dürfte, so wird man wohl im Wesentlichen auf die Bestimmungen des Sächsischen Gesetzes zurückkommen müssen.

# III.

## Beschränkung der Denunciationspflicht nach dem neuesten württembergischen Rechte.

Von

**Hepp.**

Das buntschäckige, recht eigentlich zusammengestoppelte württembergische Gesetz vom 13. Aug. 1849, betreffend einige Abänderungen des Strafgesetzbuchs und der Strafprozeßordnung, welches neben durchgreifenden Reformen im Einzelnen nach willkürlicher Auswahl auch solche, die nicht einmal dringend, vielleicht gar nicht geboten waren [1]),

1) So in Art. 10 u. 13 die Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung und der Beihülfe mit der Urheberschaft, ohne alle Motivirung in den überhaupt sehr magern Motiven! Sollte dadurch den Geschwornen die oft schwierige Frage über Vollendung und Versuch, Beihülfe und Urheberschaft erspart werden, (vgl. Cr. Archiv 1846 S. 313 fg., Dernburg über den Werth der Schwurgerichte S. 128, Rüttimann die englische Strafrechtspflege S 4 fg.), so wird dieser Zweck nicht erreicht, weil das württemb. Gesetz die neue, in keiner andern Gesetzgebung vorkommende Bestimmung enthält, daß der Richter Versuch und Beihülfe als Milderungsgründe behandeln darf (nicht: soll), wodurch das Schwurgerichtsgesetz v 14. August 1849 genöthigt wurde eventuelle Fragen über Versuch und Beihülfe zuzulassen (Art. 155 Abs. 2). Somit wollen Art. 10 u. 13 mehr nicht sagen, als daß es Fälle geben könne, wo Versuch und Beihülfe gleich strafbar mit Vollendung und Urheberschaft seyen, und um dieser, die Ausnahme bildenden Fälle willen stellte man das bisherige Prinzip geradezu auf den Kopf!

und zugleich einzelne ganz untergeordnete Bestimmungen enthält, die sich neben den noch übrig bleibenden Grundgebrechen des Str. G. B. und der Str. Pr. O. fast komisch ausnehmen (z. B. Art. 6 und 47), endlich selbst Bestimmungen aufstellt, die einen neuen Beitrag zu der Erschütterung von Treu und Glauben im Privatverkehr geben, indem wie schon das Str. G. B. Betrüger und Fälscher (Art. 352 Abs. 3 u. 4, 359) regelmäßig nicht straft, so jetzt auch der Unterschlager in der Regel straffrei ausgehen soll (Art. 29 Abs. 2), und derjenige, welcher durch seine Treulosigkeit einen Andern um viele tausend Gulden brachte, mit einer Strafe von 2 Jahren Gefängniß davonkommt, wenn er nur zur Zeit der That den animus restituendi und parate Mittel hatte, jetzt aber nicht mehr hat — dieses Gesetz vom 13. Aug. 1849 hat es sich unter Anderem zur Aufgabe gesetzt, das in der württemb. Gesetzgebung üppig wuchernde System der Angeberei wenigstens in strafrechtlicher Hinsicht zu beschränken [2]). Diese Beschränkungen finden sich in den Art. 16 und 21 ausgesprochen.

Der Art. 16 sagt einfach: „Die Art. 93 (Strafe unterlassener Verhinderung von Verbrechen und Vergehen) und 94 (Unterlassene Anzeige von Verbrechen und Vergehen) sind aufgehoben."

---

2) Vgl. des Verf.'s Aufsatz im Cr. Archiv 1849 „das Denunciationswesen der neueren deutschen Gesetzgebungen" S. 109 fg. 287 fg. Ueber die Artt. 93 und 94 und Art. 143 des württ. Str. G. B., welche hier nach dem neuen Ges. v. 13. August 1849 zunächst in Betracht kommen, vgl. das. S. 135—154, 293—96. Daß die aus dem Baier. Str. G. B. entlehnte Zwangspflicht zur Selbstanzeige bei Nothwehr und beim Nothstande (Art. 105, 106, Cr. Archiv a. a. O. S. 297) noch stehen bleiben konnte, ist freilich zu verwundern, vielleicht auch nicht, weil das ganze Gesetz v. J. 1849 zeigt, daß es überall an dem nöthigen Ueberblick über den Zusammenhang einzelner Bestimmungen mit dem Ganzen fehlt.

Man kann, was zunächst den Art. 93 betrifft, der Gesetzgebung nur Glück zu dessen Aufhebung wünschen. Die hier ausgesprochene Zwangspflicht zu Verhinderung bevorstehender Verbrechen und Vergehen, welche in der Regel auf eine Denunciation hinausläuft, fand schon bei der Berathung des Art 93 in der Abgeordnetenkammer des Jahres 1838 einen sehr entschiedenen Widerstand, ist zugleich so verclausulirt, und eine so überreiche Quelle von Controversen (Note 2), daß es selbst mit der Anwendbarkeit des Art. 93 in der Praxis mißlich aussah. Was aber diesen Artikel besonders verhaßt machte, war, daß er sich auch auf die unbedeutendsten Vergehen bezog, und (im Sinne der Regierung vielleicht vorzugsweise) für das große, zum Theil neu creirte Heer der politischen Vergehen berechnet war, und geheime Agenten (agents provocateurs) nach löblichem französischen — aber auch hin und wieder deutschem — Muster besorgen ließ; daß er weder auf das Odium solcher Angebereien in der öffentlichen Meinung, noch auf die häufig eintretenden Collisionen der Pflichten Rücksicht nahm; endlich daß er bei politischen Untersuchungen dem Inquirenten den möglichst weiten Zugriff gestattete. Denn um Jemand für den Fall, daß der Beweis der Theilnahme am Verbrechen mißlingen sollte, wegen Mitwissenschaft in Mitleidenschaft zu ziehen, dazu gehörte sehr wenig, und wenn es auch hier mit dem vollen Beweise der Mitwissenschaft nicht gelingen sollte, so war die Instanzentbindung da, um immer Recht zu behalten! Daher erklärt es sich, daß die Märzbewegung die Veranlassung zur Aufhebung des (mit Ausnahme des Baier. Str. G. B. Art. 87 einzig in dem Umfange in Deutschland bestehenden [3])) Art. 93 im Königreich Württemberg geben

[3]) Crim. Archiv 1849 S. 154 fg.

konnte — um so mehr, da selbst die württemb. Praxis sich nicht von dem Irrthum fern hielt, die Mitwisser zu den (negativen) Theilnehmern am Verbrechen zu zählen [4]).

Es fragt sich nun aber, wie weit die Aufhebung des Art. 93 reicht? Namentlich sollte man erwarten, daß auch diejenigen Artt. des Str. G. B., welche für unterlassene Anzeige des Hochverraths (Art. 143), von Münzverbrechen ꝛc. (Artt. 213, 215, 216 Abs. 4) viel strengere Strafen als der Art. 93 androhen, mit aufgehoben worden seyen. Allein dem ist nicht also, und insbesondere sind die Gründe, aus welchen das Märzministerium (Römer) auf die Beibehaltung des Art. 143, freilich unter bedeutenden Modificationen, drang und damit auch bei der Ständeversammlnng durchdrang, so tief aus dem Leben gegriffen, daher so schlagend und wahrheitsgetreu, daß ihre Mittheilung gewiß allgemeines Interesse, und — politische Unbefangenheit vorausgesetzt — auch allgemeine Billigung finden wird. Doch können wir, ohne die Uebersicht über das Ganze zu unterbrechen, hier noch nicht darauf eingehen.

So viel steht diesemnach

1) fest, daß durch die Aufhebung der Regel (Art. 93) die in dem Str. G. B. vorkommenden Ausnahmen nicht aufgehoben sind. Früher hatten diese Ausnahmen nur den Charakter von strengeren Strafbestimmungen, jetzt dagegen (mit der Aufhebung des Prinzips) haben sie den Charakter von Ausnahme in weiterem Umfange, d. h. als ausnahmsweise strafbare Fälle der Mitwissenschaft, angenommen. Eben so gewiß ist

4) Crim. Archiv 1846 S. 327 fg., 1849 S. 136. A. M. Bauer, die Lehre von der Theilnahme an Verbrechen S. 232, wenigstens hinsichtlich der Nichtverhinderung bevorstehender Verbrechen und Vergehen.

2) daß durch die Aufhebung des Art. 93 nicht auch die negative Beihülfe zu einem Verbrechen oder Vergehen (Note 4) aufgehoben ist, d. h. der Fall, daß die unterlassene Verhinderung entweder im Einverständniß mit dem oder den Thätern geschah, oder sonst in der erweislichen Absicht [5]), die Ausführung des Verbrechens dadurch zu fördern, wie schon das württemb. Gesetz über Staatsverbrechen v. 5. März 1810 (aus dem Feuerbach'schen Entwurfe des Baierischen Str. G. B. entlehnt) und die Motive zum württemb. Str. G. B. S. 127 diese zur Theilnahme am Verbrechen gehörigen Fälle richtig von der bloßen Mitwissenschaft unterscheiden, während Andere nur den erst genannten Fall zur negativen Beihülfe zählen, die dann aber richtiger intellectuelle Beihülfe genannt werden sollte, weil in der Zusicherung der Nichtverhinderung des bevorstehenden Verbrechens eine moralische Bestärkung des fremden verbrecherischen Entschlusses, mithin eine intellectuelle Mitwirkung zur Hervorbringung des Verbrechens liegt. Endlich

3) bleiben, ungeachtet der Aufhebung des Art. 93, die durch Nichtverhinderung von Verbrechen und Vergehen strafbaren Verletzungen der besonderen Dienstpflicht in Wirksamkeit. Diese konnten zwar auch vom Standpunkte des Str. G. B. als Ausnahmen von der Regel (des Art. 93) betrachtet werden, weil sie (wie in den Fällen der Ziff. 1) dergleichen Nichtverhinderungen mit strengerer Strafe bedrohen; allein als eigentliche Ausnahmen von der Regel können sie doch nicht angesehen werden, weil es sich bei Art. 93 von der Uebertretung einer allgemeinen, willkürlich zum Zwange erho-

---

5) was freilich ein schwieriger Beweis ist, der selten gelingen wird, es möchte denn der Beschuldigte aus Trotz oder Bravour den animus juvandi bekennen.

benen Bürgerpflicht, hier dagegen von einer besonderen Verfehlung im öffentlichen Dienste handelt, das Fundament beider Strafbestimmungen daher ein durchaus verschiedenes ist. Hebt die Gesetzgebung, wie gerecht und billig, jene auf, so kann diese umgekehrt in keiner Gesetzgebung entbehrt werden.

Die hieher gehörigen, unter den Amtsverbrechen stehenden Artt. 402, 441 u. 444 Abs. 2 beschränken sich übrigens nicht blos auf unterlassene Verhinderung bevorstehender Verbrechen und Vergehen (Art. 93), sondern begreifen auch die pflichtwidrig unterlassene Anzeige von verübten strafbaren Handlungen. Der erste, aus dem Baierischen Str. G. B. [6]) entlehnte Artikel enthält folgende Bestimmung:

„Wenn Vorgesetzte oder Mitglieder der oberen Behörden Dienstvergehen [7]) ihrer Untergebenen wissentlich geschehen lassen, oder die bereits verübten den Schuldigen nachsehen, so sind dieselben im ersteren Falle mit der dem Gehülfen (Art. 85), im letzteren mit der dem Begünstiger (Art. 89) angedrohten Strafe zu belegen."

Indem das Gesetz in diesem allerdings schwersten Falle die Mitwissenschaft mit der (strengeren) Strafe der Beihülfe, die unterlassene Anzeige oder vorläufige Nichteinschreitung [8]) gegen den schuldigen untergeordneten Diener mit der (strengeren) Strafe der Begünstigung bedroht, spricht es damit implicite aus, daß beide Fälle begriffsmäßig nicht (negative) Beihülfe beziehungsweise (nega-

---

6) Vgl. die Anm. dazu, Th. 3 S. 168.

7) im Gegensatz von bloßen disciplinär zu behandelnden Dienstverfehlungen.

8) Strafger.-Ordnung Tit. XI: von dem Verfahren bei Vergehen öffentlicher Diener, Art. 447 fg.

tive) Begünstigung, sondern selbstständige Vergehen, aber hinsichtlich der Strafbarkeit letzteren gleichzustellen seyen, wie dies auch der Commissionsbericht zu diesem Artikel (Beilage S. 55) richtig bemerkte [9]); und eben so klar tritt dies in dem Art. 441 hervor, welcher bei Polizeiofficianten zwischen unterlassener Nichtverhinderung und Anzeige [10]) als solchen (Mitwissenschaft im weiteren Sinne), und dergleichen Verfehlungen im Einverständniß mit dem Thäter (Beihülfe, beziehungsweise Begünstigung) dem Begriffe und der Strafe nach unterscheidet. Hoffen wir daher, daß nach diesen und andern (Note 4) durch das Gesetz selbst den Richtern gegebenen Fingerzeigen der bloße Mitwisser, soweit er noch jetzt strafbar ist, in der Praxis nicht mehr zu den (negativen) Gehülfen uud daher auch nicht mehr zu den Theilnehmern am Verbrechen gezählt werde: ein Mißgriff, den freilich in processualischer Hinsicht noch die Str. P. O. vom J. 1843 (Art. 10) verschuldet hat! *Die Mitwissenschaft* (im weiteren Sinne genommen) ist *ein* selbstständiges, von der Theilnahme an einem fremden Verbrechen verschiedenes Vergehen, welches jetzt entweder nur aus dienstlichen Gründen, oder vermöge einer allgemeinen Bürgerpflicht ausnahmsweise bei einzelnen Verbrechen in beschränktem Maaße strafbar ist.

Indem aber der Art. 402 bei Vorgesetzten ꝛc. die Mitwissenschaft mit der strengeren Strafe der Beihülfe, Art. 85, bedroht [11]), entsteht die Frage: ob nicht jetzt

---

9) Vgl. Note 4 und Crim. Archiv 1848 S. 321 fg.: über die Verschiedenheit des Begriffs und der Gleichheit der Strafe zweier oder mehrerer Verbrechen.

10) letztere bei verübten Verbrechen und Vergehen.

11) Die Strafen des aufgehobenen Art. 93 sind viel milder, nämlich Gefängniß (bis zu 2 Jahren) oder Geldbuße, also niemals eine entehrende Strafe, wie solche nach Art. 85 eintreten kann.

an die Stelle dieser Strafe noch die strengere des Urhebers trete, da nach Art. 13 der Crim. Novelle vom 13. Aug. 1849 die Strafe der Beihülfe die des Urhebers ist, vorbehältlich des Rechts des Richters die Strafe zu mildern (Note 1)? Man wird dies aber zu verneinen haben, weil der Art. 13 einen wirklichen (begriffsmäßigen) Gehülfen voraussetzt, während hier begriffsmäßig nur ein Mitwisser vorhanden ist, den das Str. G. B. aus besonderen Gründen mit der strengeren Strafe der Beihülfe bedroht. Somit wäre der Art. 85 des Str. G. B. als nicht ganz durch Art. 13 der Crim. Novelle aufgehoben zu betrachten — und diese und ähnliche Fragen kehren bei noch manchen andern Artikeln des Str. G. B. wieder, die man geradezu aufhob oder modificirte, ohne nur an die Bezugnahme derselben in andern Artt. für andere Verbrechen zu denken! So z. B. hebt Art. 29 Abs. 3 der Novelle die Strafbestimmungen des Art. 347 über erschwerte Privatunterschlagung auf, ohne daran zu denken, daß im Art. 422 u. 423 die Strafe des Art. 347 auch für amtliche Unterschlagung und Reststetzung angedroht ist; ja ungeachtet der Art. 29 den ganzen Art. 347 aufhebt, setzt Art. 26 den Abs. 2 desselben als noch anwendbar voraus! So leicht wie der Regierungsentwurf dies Alles nahm, eben so leicht die Ständekammer, weil es sich hier nicht um politische Fragen und Errungenschaften handelte.

So viel über den Art. 93, und die Frage: wie weit derselbe als aufgehoben zu betrachten sey? Außerdem hat die Crim. Novelle Art. 16 noch den correspondirenden Art. 94 des Str. G. B. „über unterlassene Anzeige von (verübten) Verbrechen und Vergehen" aufgehoben. Diese Erklärung der Aufhebung des ganzen Art. 94 lautet mindestens ungeschickt. Denn derselbe hat zwei Bestandtheile. Erstlich spricht er im Gegen-

satze von dem älteren württemb. Rechte [12]) den Satz aus: „Die unterlassene Anzeige eines verübten Verbrechens ist straflos, sofern der besondere Theil des G. B. nicht ein Anderes verordnet." Sollte nun diese regelmäßige Straflosigkeit durch Art. 16 der Crim. Novelle aufgehoben, und damit das ältere württemb. Recht wiederhergestellt werden? Oder, da dies vernünftigerweise nicht die Ansicht des Gesetzgebers seyn konnte, sollte wenigstens die Clausel: „sofern der besondere Theil des G. B. nicht ein Anderes verordnet", durch Art. 16 aufgehoben werden? Eben so wenig. Denn der Art. 143 von unterlassener Anzeige ..... einer Verschwörung (welche nach dem Str. G. B. als vollendeter Hochverrath gilt) besteht auch jetzt noch in dieser Fassung, ungeachtet seiner bedeutenden Modificirung durch Art. 21 der Cr. Novelle [13]); und eben so der, eine weitere Ausnahme begründende Art. 213 von Münzverbrechen in Verbindung mit Art. 215, 216 Abs. 4 [14]). Was also der Art. 16 an dem Art. 94 aufheben wollte, war eben nur die zweite Bestimmung desselben, „daß Jeder, welcher den Urheber (irgend) eines Verbrechens (oder Vergehens) kennt, und weiß, daß ein Unschuldiger wegen des letzteren in Untersuchung gezogen worden, unaufgefordert zur Anzeige des Thäters [15]) verpflichtet seyn soll, und zwar bei Gefängnißstrafe (bis zu 2 Jahren) oder Geldstrafe." Diese, und nur diese auf alle Verbrechen und Vergehen

---

12) Knapp, württ. Crim. Recht S. 48 fg.

13) Von diesem Artikel gleich das Nähere.

14) Die Begründung s. in des Verf.'s Schrift: Die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen 2c. S. 32, 375 Ziff. V, 377, 381.

15) Dies heißt doch zu viel fordern. Man kann in der Lage seyn, die Unschuld des Beschuldigten vollständig zu erweisen, aber den Thäter kennt man nicht!

sich beziehende, also generelle Ausnahme — im Gegensatze der besonderen beim Hochverrath rc. im Art. 143 (jetzt Crim. Novelle Art. 31), 215 fgg., — wollte der Art. 16 aufheben, und mehr hat er in der Wirklichkeit auch nicht aufgehoben.

Dies führt uns jetzt zu der Hauptfrage, wie ungeachtet der Märzbewegung und ungeachtet eines Märzministeriums in Württemberg der verrufene Art. 143 von unterlassener Verhinderung einer bevorstehenden, beziehungsweise unterlassenen Anzeige eines verübten Hochverraths (Verschwörung, Str. G. B. Art. 140) beibehalten werden konnte, da man doch schon in Frankreich nach der Julirevolution nichts Eiligeres zu thun hatte, als den correspondirenden Art. 193 des Code pénal aufzuheben, da es für die Deutschen, also auch für die Württemberger, eine Schmach zu seyn scheint, sogar hinter den Juli-Franzosen zurückzubleiben?

Daß der Art. 143 des Str. G. B. in seinem ganzen Umfange und mit seinen zahlreichen exceptionellen Bestimmungen [16]) nicht bestehen bleiben konnte, war freilich klar, wenn man nur die damaligen Kammerverhandlungen darüber ins Auge faßt. Ob es aber möglich war, ihn ganz aufzuheben, war nach den gerade um diese Zeit gemachten Erfahrungen eine andere Frage? Er wurde daher auf Andringen des hier unnachgiebigen Märzministeriums unter wesentlichen Modificationen beibehalten. Diese Modificationen betreffen 1) die Strafe, indem a) gar keine Strafe eintritt, wenn der nicht verhinderte oder nicht angezeigte Hochverrath mit keiner Gefahr für die Sicherheit des Staats verbunden war; b) das Minimum der Strafe jetzt (statt ein Jahr) 24 Stunden, und das Maximum (statt 6 Jahre) zwei Jahre Gefäng-

16) Vgl. die angeführte Schrift des Verf.'s S. 32 fg.

nißstrafe beträgt. 2) den Thatbestand dieses Vergehens, indem a) nicht mehr glaubhafte Kenntniß überhaupt, d. h. sie komme woher sie wolle, genügt, sondern vorausgesetzt wird, daß der Mitwisser, sey es unmittelbar oder mittelbar, durch einen Theilnehmer des hochverrätherischen Unternehmens von diesem in Kenntniß gesetzt wurde, so daß nur eine gewisse Classe von Mitwissern (welche, wird sich weiter unten ergeben) gemeint ist. Sodann b) ist die Verhinderungs- und Anzeigepflicht auf hochverrätherische Angriffe und Verschwörungen beschränkt, fällt daher bei blosen Vorbereitungshandlungen zum Hochverrath weg [17]). Auch ist c) die Verhinderungs- und Anzeigepflicht nicht mehr cumulirt, sondern letztere nur als subsidiäre Pflicht gesetzt, woraus sich z. B. ergiebt, daß bei freiwillig aufgegebenen Verschwörungen von einer Denunciationspflicht nicht mehr die Rede seyn kann.

Nach diesen Modificationen lautet der vormalige Art. 143 des Str. G. B. jetzt so:

„Jeder Staatsangehörige [18]), welcher von einem hochverrätherischen Angriff oder einer Verschwörung (Art. 140) von einem Unternehmer — unmittelbar oder durch einen Beauftragten — in Kenntniß gesetzt wird, ist schuldig, die Unternehmung [19]) mit allen ihm

---

17) Der Regierungsentwurf enthielt noch die Fassung des Art. 143 des Str. G. B.: welcher von einer hochverrätherischen Unternehmung oder Verschwörung ꝛc. Die ständische Commission setzte dafür „Angriff".

18) Art. 143 lautete: „Jeder Unterthan", d. h. subditus perpetuus oder temporarius, also mit Ausschluß von Ausländern im Auslande. War vielleicht der Ausdruck „Bürger" zu revolutionär, um dafür „Staatsangehöriger" zu setzen?

19) Art. 143: „die weitere Ausführung des Verbrechens".

zu Gebote stehenden Mitteln zu verhindern, und wenn er voraussieht, daß ihm dieses in keiner andern Weise möglich ist, der Obrigkeit davon Anzeige zu machen [20])."

„Die Unterlassung wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren geahndet."

„Verwandte in auf- und absteigender Linie, Ehegatten und Geschwister, so wie Beichtväter, sofern diese durch die Anzeige nach den Grundsätzen ihrer Kirche das Beichtgeheimniß verletzen würden, sind von der Verpflichtung zur Anzeige frei."

„Ist das Unternehmen mit keiner Gefahr für die Sicherheit des Staats verbunden gewesen, so findet keine Strafe statt."

Und nun die Römer'sche Motivirung dieser modificirten Strafbestimmung!

Sie lautet so: Note des K. Justizministeriums an das Präsidium der Ständeversammlung.

„In der Sitzung vom 19. d. M. hat die Kammer der Abgeordneten mit überwiegender Stimmenmehrheit [21]) beantragt, daß der Art. 143 des Str. G. B. aufgehoben werden solle. Der anwesende Reg. Commissär hat schon bei der Berathung erklärt, daß die Regierung nicht auf die gänzliche Aufhebung eingehen könne, daß aber Modificationen wohl zulässig seyn mögen. Der Unterzeichnete ist kein Freund von der Denunciationspflicht, wie er in dem Gesetzesentwurf über die Abänderungen des Str. G. B. [22]) bewiesen hat; er ist auch nicht der

20) Dies paßte zu der Fassung des Entwurfs: „Unternehmung (Vorbereitungshandlung) oder Verschwörung", nicht aber zu der jetzigen Fassung: „Angriff oder Verschwörung", denn bei einem offenen gewaltthätigen Angriff bedarf die Obrigkeit keiner Denunciation, sondern thätiger Hülfe!

21) 52 Stimmen gegen 16.

22) durch die dort vorgeschlagene Aufhebung der oben erwähnten Artt. 93 u. 94.

Meinung, daß die Bürgerpflicht zu Verhinderung und (oder) Anzeige einer ungefährlichen oder gar läppischen [23]) hochverrätherischen Unternehmung durch Strafe eingeschärft werden müsse; er erkennt an, daß solche allgemein gehaltene Bestimmungen, wie sie das Str. G. B. giebt, zu Härten und Ungerechtigkeiten führen können. Dagegen ist er der festen Ueberzeugung, daß der Staat, wenn er sich nicht selbst aufgeben will, eine gesetzliche Repression gegen die **Ausbreitung** der hochverrätherischen Unternehmungen, gegen die Anwendung und gegen die Wirksamkeit der **Sendlinge** anordnen muß. Wenn eine Verschwörung eingegangen, wenn ein Angriff beschlossen ist, so ziehen die Unternehmer Andere, sey es direct oder durch Sendlinge, nur darum in's Geheimniß, weil sie Beistand und Rath von ihnen hoffen, weil sie ähnliche Gesinnungen bei ihnen voraussetzen; eine Mittheilung als bloße Herzensergießung an den innigsten Freund ist wohl der seltnere Fall. Würde nun der Art. 143 aufgehoben, so blieben alle Angegangenen straflos, so lange sie sich nicht ausdrücklich für die Unternehmung erklärt haben; sie können auf die ergangene Aufforderung gar nichts antworten, sie können sich die Entschließung vorbehalten, sie können sogar erklären, daß sie sich erst nach den Umständen entscheiden wollten, und werden sich dann immer noch auf gesetzlichem Boden bewegen. Ein Emissär könnte eine Menge Leute auf den Ausbruch vorbereitet haben, sie könnten hoffnungsvoll auf den Ausbruch warten, ohne daß er

23) Das oft Läppische eines „durch Verschwörung consummirten Hochverraths" nach Art. 140 Schlußsatz (vgl. des Verf.'s angeführte Schrift S. 22) ist aber stehen geblieben. Nur will man nicht mehr so „läppisch" seyn, in solchen Fällen erst die Urheber und dann gar noch die bloßen Mitwisser zu strafen!

einmal ein Wort der Abmahnung oder ein Hinderniß von „diesen Gesinnungstüchtigen“ erfahren hätte, weil sie selbst nichts riskiren, so lange sie nicht zusagen. Selbst wenn sie zusagen, was doch wohl häufig unter vier Augen geschieht, hätten die Zusagenden factisch nichts zu besorgen, weil man ihnen den Beweis nicht führen kann, daß sie zugesagt haben, weil, wenn auch hinterdrein der Unternehmer und sein Sendling sie beschuldigte, Ueberweisungszeugen gewiß fehlen.“

„Wer von einer hochverrätherischen Unternehmung (nur) durch Dritte, durch Zufall Kunde erhält, mehr oder weniger glaubhaft, der mag es mit seinem Gewissen abmachen, was er dagegen thun will. Wer aber von dem Unternehmer oder seinem Sendling ins Geheimniß gezogen wird, wer kein Wort der Abmahnung und Warnung hat, wer seine Verbindung mit dem Unternehmer nicht abbricht, wer in einem solchen Falle nicht hindert was er hindern kann, der ist ein Mitwisser sehr gefährlicher und häufig schlechterer Art, der den Umsturz pflegt und sich die Finger dabei nicht verbrennen will, der durch sein Benehmen Hoffnungen auf künftigen Beistand als „Gesinnungstüchtiger“ erregt. Einen Solchen muß das Strafgesetz treffen. Der Unterzeichnete könnte sich daher nur damit einverstanden erklären, daß der Art. 143 dahin abgeändert würde rc.

Sich damit rc. Römer.“

Ist irgend etwas aus dem Leben gegriffen, so ist es diese Charakteristik der „Gesinnungstüchtigen“, und schon die Mehrheit der ständischen Commission (4 gegen 3) erkannte das Gewicht dieser Gründe so sehr, daß sie die Annahme des solchergestalt modificirten Art. 143 beantragte.

Indeß bietet dieser Artikel schon jetzt Schwierigkeiten hinsichtlich seiner Auslegung dar. Als solche heben wir vorzüglich zwei hervor:

1) Der Art. 143 des Str. G. B. und mit ihm der neue Regierungs-Entwurf beschränkte die Verhinderungspflicht — vernünftigerweise — auf hochverrätherische Unternehmungen und Verschwörungen, also auf den noch nicht offen zum Ausbruch gekommenen Hochverrath. Denn im letzteren Falle die Bürger dafür strafen zu wollen, daß sie nicht durch Gegenangriff den Angriff zurücktrieben, oder doch der Obrigkeit eine Anzeige von dem notorischen Vorfall machten, wäre eben so ungerecht als lächerlich. Zwar läßt sich auch ein heimlich ausgeführter Angriff denken; dieser gehört aber zu den so großen Seltenheiten, daß das Gesetz diesen Fall nicht besonders hervorzuheben brauchte. Unter dem Ausdruck „Unternehmung" war daher der vorbereitete Hochverrath (Art. 142), insbesondere hochv. Complotte zu verstehen, im Gegensatz von der schon die Vollendung des Verbrechens bildenden, gleichfalls hervorgehobenen Verschwörung, d. h. im Sinne des Art. 140 Schlußs. des schon zum Ausbruch völlig reifen hochv. Complotts — beide im Gegensatz von dem durch Angriff consummirten Hochverrath (Art. 140 Ziff. 1—3). Die Commission beantragte aber dafür zu setzen: „von einem hochv. Angriff oder Verschwörung", unter Einklammirung des Art. 140 des Str. G. B., um damit auszudrücken, daß die unterlassene Verhinderung nur in diesen, und nicht auch in den Fällen des Art. 142 (also des einfachen hochv. Complotts) strafbar seyn soll. Hat sie, und mit ihr die consentirende Ständeversammlung und das Justizministerium, wohl aber bedacht, was die Folgen dieses Umtausches der „Unternehmung" mit „Angriff" sind? Keine andere als die, daß der ganze Artikel dadurch so gut wie

unpraktisch geworden ist. Denn beim „Angriff" hat er keinen vernünftigen Sinn, und eine „Verschwörung" in dem besonderen Sinne des Str. G. B. setzt so viel voraus, daß in den meisten Fällen die angegangenen Mitwisser [24]) weder zu verhindern noch zu denunciren brauchen!

2) Der Regierungs-Entwurf, mit welchem auch die Commission einstimmte, hatte die Fassung: „ist schuldig die Unternehmung zu hintertreiben, und wenn ihm dies nicht gelingt, oder nicht möglich ist, der Obrigkeit davon Anzeige zu machen." Jetzt dagegen heißt es „mit allen ihm zu Gebot stehenden Mitteln (aus Art. 143 entlehnt) zu verhindern, und wenn er voraussieht, daß ihm dieses in keiner andern Weise möglich ist, der Obrigkeit davon Anzeige zu machen." Es fehlen also die Worte: „und wenn ihm dies nicht gelingt", womit ausgedrückt werden sollte, daß das bloße Verhindernsuchen (ohne wirkliche Verhinderung) nicht ausreiche, weil sonst jeder angegangene Mitwisser nur eine stereotype Formel der Abmahnung auswendig zu lernen brauchte, um sich der gesetzlichen Verantwortung zu entziehen. Ist dies jetzt anders gemeint? Doch wohl nicht. Denn das Gesetz redet auch jetzt von einem Verhindern, und darunter kann doch nur ein wirkliches, kein blos versuchtes aber vereiteltes (vergebliches) Verhindern verstanden werden. Dieses Verhindern ist die primäre Pflicht, die Anzeigepflicht erst die secundäre, aber nicht blos in dem ausgedrückten Falle: „wenn er voraussieht, daß ihm dieses (das Verhindern) in keiner andern Weise möglich ist, sondern auch in dem weiteren, im Entwurf

24) So kann man kurz die gesinnungstüchtigen Subjecte des jetzigen Art. 143 bezeichnen.

ausgedrückten Falle: „wenn ihm das Verhindern nicht gelingt"; denn sonst würde sich das Gesetz mit dem bloßen Verhindern suchen begnügen, während es ein wirkliches Verhindern erfordert. Wozu daher die Abänderung des klareren Regierungs-Entwurfs?

Und doch gab man sich bei diesem Artikel noch einige Mühe, weil er — eine politische Seite hatte. Alles Nichtpolitische des Gesetzes vom 13. August 1849 wurde auf den Grund eines oberflächlichen Commissionsberichts summarisch, man möchte fast sagen: tumultuarisch, von der Ständeversammlung angenommen, die freilich schon 10 Monate beisammen war, und diese Zeit durch nutzloses Politisiren verschwendet hatte!

# IV.

## Ueber die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung.

Von
Herrn Dr. Julius Glaser
in Wien.

Der so lange mit immer steigender Heftigkeit geführte Streit zwischen den Verfechtern des Inquisitionsprinzips, des heimlichen und schriftlichen Strafverfahrens und denen der Anklageschaft, der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit hat mit dem Siege der letzteren geendet. Nicht blos in der Gesetzgebung und in der Gerichtspraxis der meisten deutschen Länder sind die neuen Formen des Strafprozesses ins Leben getreten; auch in der Theorie sind sie zu unbestrittener Geltung gelangt, und die Argumente derer, welchen Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit Gespenster — gleichviel, ob drohende, ob skeptisch weggeläugnete — gewesen, sind verstummt, seitdem diese Phantome Fleisch und Blut gewonnen. — Wären somit die wichtigen Fragen, deren Lösung schon so lange alle Kräfte der deutschen Jurisprudenz fast ausschließlich in Anspruch nahm, als beseitigt zu betrachten? Kann die Wissenschaft ihr Werk als abgeschlossen ansehen, und unbesorgt das Weitere der Praxis überlassen? Gewiß nicht! Vielmehr ist jetzt

gerade die Zeit gekommen, wo nach erfochtenem Sieg über den Inquisitionsprozeß im Lager der Sieger die Meinungen sich trennen, wo die Tragweite der Worte, welche bisher die Kampfgenossen vereinigt, erörtert wird; es ist die Zeit derer gekommen, die gewöhnt sind zu markten mit Prinzipien, und Consequenzen gern abdingen möchten, die noch immer — in dem Wahne Gegensätze zu vermitteln — eine Vereinigung der Gebrechen entgegengesetzten Systeme geschaffen. Es ist der Augenblick gekommen, wo jedem sich die Frage aufdrängt, wie — sey es bei der noch immer denkbaren Bearbeitung eines Prozeßgesetzes für ganz Deutschland, sey es bei der Revision der Partikulargesetze — das was als Grundgedanke des Verfahrens anerkannt wurde, an den einzelnen Theilen desselben am treuesten und zweckmäßigsten durchgeführt werden könne, auf welche Weise vermieden werden mag, daß einzelne strafgerichtliche Akte täglich vor aller Welt dem Axiom Hohn sprechen, der feierlich als die Grundlage eben des Gesetzes anerkannt wurde, unter dessen Autorität diese Akte vollzogen werden. Es wird insbesondere jetzt untersucht werden müssen, ob das in ganz Deutschland und der Prinzipien willen, die es an der Stirn trägt, nachgeahmte französische Gesetz nicht eben diese in einzelnen Partieen verläugnet, und wenn dies der Fall ist — ob nicht die entsprechenden Elemente des englischen und schottischen Verfahrens ein geeigneteres Muster bieten?

Möge es also nicht einer gewissen Sucht, sich in Gemeinplätzen zu bewegen und längst Besprochenes wieder aufzuwärmen zugeschrieben werden, wenn die folgenden Betrachtungen über eine der wichtigsten Partieen — vielleicht die wichtigste — des Strafverfahrens auf die Erörterung der nun zur Geltung gelangten Prinzipien zurückführen, nach einem in der lächerlichsten aller Af-

fectationionen wurzelnden Hange in „die Weite zu schweifen", wo das Gute näher liegt, wenn die englischen und schottischen Prozeßformen den, wenigstens örtlich näheren, französischen entgegengestellt werden. — In der That zeigt nichts so deutlich den Abstand zwischen dem englischen Vorbild und dessen angeblicher Nachbildung in Frankreich [1]), als die in jedem der beiden Länder geltenden Bestimmungen über Vernehmung der Angeklagten und Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung. Bekanntlich wird, was zunächst

I. die Vernehmung des Angeklagten

betrifft, in England und Schottland streng darauf gehalten, daß der Angeklagte in keiner Weise, sey es direct oder indirect, gedrängt werden kann, gegen sich Zeugniß zu geben. Zeigt sich gleich im schottischen Vorverfahren ein viel lebhafteres Bestreben, ein Geständniß zu erlangen, als im englischen; so gilt doch der Grundsatz unbestritten in beiden Königreichen, daß dem Angeklagten in der Hauptverhandlung nur eine Frage vorgelegt werden könne: — ob er des in der Anklageschrift ihm zur Last gelegten Verbrechens schuldig sey? Selbst wenn diese Antwort bejahend ausfällt, ist er nicht verpflichtet, weiteren Fragen Rede zu stehen; hat er „not guilty" plädirt, so kann er in ungestörter Ruhe die Beweise abwarten, die der Ankläger gegen ihn vorbringen muß. Er kann persönlich oder durch seinen Anwalt gegen die Zulässigkeit angebotener Beweismittel Einspruch thun, Fragen an die Belastungszeugen stellen, Entlastungszeugen vorführen und

---

1) Man gewinnt allerdings bei noch so flüchtiger Durchlesung der Debatten in der Nationalversammlung und im napoleonischen Staatsrath bei Berathung der neuern Strafgesetze die Ueberzeugung, daß die französischen Gesetzgeber — fast ohne Ausnahme — nur eine oberflächliche und lückenhafte Kenntniß des englischen Strafprozesses hatten.

abhören; er kann nach dem Schluß des Anklagebeweises, so wie nach Beendigung des eigenen sich an die Geschwornen wenden, und Alles vorbringen, was ihm zu seiner Vertheidigung dienlich scheint. Er kann aber Alles dies unterlassen und schweigend den Spruch der Jury abwarten, je nachdem das Eine oder das Andere ihm seinen Interessen angemessener dünkt [2]).

Dagegen verfügt das französische Gesetz, das eine allgemeine Frage über Schuld oder Nichtschuld nicht kennt, und freilich auf eine einfache Bejahung derselben durch den Angeklagten kein Gewicht legen würde, ziemlich unbestimmt: „der Präsident kann vom Zeugen sowohl als vom Angeklagten alle jene Aufklärungen verlangen, die er zur Offenbarung der Wahrheit erforderlich glaubt" [3]). Dasselbe Recht wird außer den beisitzenden Richtern und Geschwornen auch dem Generalprocurator und der Civilpartei zugestanden [4]). — Diese Bestimmungen wurden im Wesentlichen in sämmtliche neuere deutsche Gesetze über Strafprozeß und zwar in zwei derselben — die preußische Verordnung vom 3. Januar 1849 (§. 98) und das württembergische Gesetz v. 14. August desselben Jahres (Art. 90) — vereinigt mit der General-

---

2) „Der Gefangene", sagt eine englische Autorität, „hat nie nöthig, sich zu verantworten, so lange nicht die Affirmative deutlich gegen ihn erwiesen wurde, und zwar derart erwiesen, daß, wenn er die Beweise nicht hinwegerklären kann, keinem vernünftigen Menschen ein Zweifel über seine Schuld bleiben kann (Edinburgh Review, 1842, CLII. p. 374). Es hat deshalb auch der Angeklagte das Recht, nach Schluß des Beweises für die Anklage, und ehe er selbst etwas zu seiner Vertheidigung vorbringt, vom Richter zu verlangen, daß er die Geschwornen zur Freisprechung anweise, weil keine der Jury vorzulegende Thatsache erwiesen sey. S. Mühry, in der Zeitschr. für Rechtswiss. des Auslandes, XIX. S. 54; — Macaulay, History of England, II, ch. 8. p. 195 (der Leipziger Ausgabe).

3) Code d'Instruction Art. 319, Alinea 3.

4) Ebend. Alinea 4.

frage nach englischem Gebrauch. — Auf dieser so allgemein gefaßten Anordnung des Code d'Instruction beruht das durch Gerichtsgebrauch festgestellte Verfahren, wonach der Angeklagte vor Eröffnung des eigentlichen Beweisverfahrens [5]) ein förmliches, vom Präsidenten und Generalprocurator vorgenommenes und alle Theile der Anklage umfassendes Verhör zu bestehen hat; dann aber jeden Augenblick über einzelne Beweismomente zur Rede gestellt oder zur Anerkennung von gegen ihn vorgebrachten Beweisstücken aufgefordert werden kann. Sind mehrere Angeklagte zugleich vor Gericht gestellt, so können einige derselben, während dieser Vernehmung eines andern, aus dem Saal entfernt werden [6]).

Lassen sich nun diese Bestimmungen des französischen Gesetzes in der That mit dem Anklageprinzip, auf dem dasselbe angeblich beruht, dem es die bereitwillige Aufnahme in Deutschland, Belgien, Holland und einem großen Theile Italiens verdankt, in Einklang bringen? Das Anklageprinzip, auf dessen richtiges Verständniß es hier ankommen wird, ist nicht ein luftiger Schatten, der den Augenblick seiner Verkörperung, oder wenigstens in limbo den der Auferstehung erwarten mußte, bis die französische Legislation der erstaunten Welt das nie Geahnte zeigte; es ist vielmehr, abgesehen davon, daß es bei einigen Nationen ununterbrochen, bei anderen wenigstens in früheren Jahrhunderten, im Strafprozeß galt, mit vollster Consequenz im Civilverfahren aller Länder durchgeführt. Die Frage, wie dasselbe im Strafprozeß geltend gemacht wer-

5) Nach einem von Duport der französischen Constituante vorgelegten Plane (Art. 20) hätte das Verhör (interrogatoire) des Angeklagten am Schluß des Beweisverfahrens Statt finden sollen. S. Buchez et Roux, Histoire parlamentaire de la révolution française, T. V. p. 221.

6) Ebend. Art. 327.

den solle, findet also ihre natürliche Lösung in der Untersuchung: in wiefern die Natur des Strafrechts eine Abweichung von den im Civilprozeß geltenden Formen fordert?

Der oft erörterte Unterschied besteht aber offenbar darin, daß

1) im Civilprozeß es sich um die Verletzung einzelner (subjectiver) Rechte handelt, während die Strafgesetzgebung Angriffen auf das (objective) Recht, Bedrohungen der gesammten Rechtsordnung sich entgegenstellt; in ersterem also der Staat nur indirect, als Gewährleister aller wohlerworbenen Rechte, im Strafprozeß aber unmittelbar betheiligt ist; und daß

2) im Civilprozeß der Kläger solche Güter beansprucht, über die er selbst sowohl als der Angeklagte vollkommen frei verfügen können, während im Strafprozeß die in der Klage enthaltene Vertheidigung des öffentlichen Rechtszustandes eben so wenig freiwillig aufgegeben werden kann, als eine freiwillige Verzichtleistung auf Vertheidigung des Lebens, der Ehre und der Freiheit, die die Anklage bedroht, eine rechtliche Wirkung haben könnte [7]. Im Gegentheil wird der hohe Werth dieser unersetzlichen Güter, die äußerst gedrückte Lage desjenigen, dem sie streitig gemacht werden, die tiefe Erschütterung der Rechtsordnung, die jede Verurtheilung eines Unschuldigen herbeiführen müßte — als Gefährdung dieser Güter durch Institutionen, die vorzugsweise zu deren Schutz bestimmt sind [8]) — besondere

---

7) G. W. G. Puchta, der Inquisitionsprozeß. (Erlangen 1844) S. 11, 17.

8) Sehr schön sagt in der Staatsrathssitzung vom 7. September 1808 Treilhard — was freilich er und seine Zuhörer oft vergaßen: L'erreur du magistat ferait toujours

Vorkehrungen erfordern, die Vertheidigung des Angeklagten zu erleichtern.

Folgt nun aus diesem Unterschiede „die Nothwendigkeit, einen Staatsbeamten mit Aufsuchung und Verfolgung des Verbrechens zu beauftragen, auch den am Prozeß nicht unmittelbar Betheiligten zur Aufbringung von Beweismitteln größere Beschwerlichkeiten aufzuerlegen, und auf die Sammlung und Sicherung dieser Beweismittel mehr Sorgfalt zu verwenden, als im Civilprozeß nöthig; folgt daraus auch das Recht des Anklägers, sich durch Vermittlung des Gerichtes der Person des Angeklagten bis zur Endentscheidung zu versichern: so kann doch unmöglich daraus gefolgert werden, die Stellung des Angeklagten müsse im Strafprozeß eine nachtheiligere seyn, als bei Civilstreitigkeiten; es muß ihm vielmehr nicht blos, wie bei letzteren, vollkommen freie Hand bei Sammlung der Beweismittel gelassen werden, sondern überdies der Beistand der Gerichtsbehörden und eines, nöthigenfalls von Amts wegen zugewiesenen Vertheidigers dabei zu statten kommen — Hülfsmittel, die immer noch schwach sind gegenüber der Macht, die dem Gegner zu Gebote steht. Wie im Civilprozeß sollen also vor dem parteilosen Richter Ankläger und Angeklagter einander gleichgestellt seyn, nur daß für Letzteren die Vermuthung der Unschuld streitet, auf Ersterem also die Beweislast liegt. Die Hauptsache ist, daß im Anklageprozeß kein Mittel angewendet wird, das Geständniß zu erlangen, daß der Ankläger einfach die Beschuldigung vorhält, und der Angeklagte diese und die Beweismittel des Anklägers erfährt; es ist der

une vaste place à l'ordre public, soit en frappant un innocent, soit en déchaînant un coupable. Locré T. XXI. p. 57.

entscheidende Grundsatz des Anklageprozesses, daß der Ankläger beweisen muß" [9]).

Wie aber läßt sich mit dieser Auffassung des Anklageprinzips ein Verhör des Angeklagten vor dem erkennenden Richter vereinigen? Wenn es als erstes Corollar des Anklageprinzips anerkannt werden muß, daß der Angeklagte dieselben Rechte haben müsse, wie der Ankläger, so muß wohl ein Verfahren als unvereinbar mit diesem Prinzip erkannt werden, das den Angeklagten in eine äußerst peinliche, ungünstige, ja namentlich für den Unschuldigen gefährliche Lage bringt, ohne daß ihm ein Mittel gelassen wird, den Ankläger in eine ähnliche Stellung zu versetzen.

Schon genöthigt zu seyn, jede Frage, die uns gestellt wird, zu beantworten, muß selbst unter ganz günstigen Umständen und unter vier Augen äußerst peinlich seyn. Man denke sich aber den Angeklagten, dessen Leben vielleicht, dessen Ehre gewiß bedroht ist, dessen Gesundheit durch die Untersuchungshaft und die bange Erwartung des Gerichtstags gewiß nicht gekräftigt wurde; man denke sich ihn — wie dies ja meist der Fall ist — vor einer zahlreichen Zuhörerschaft, vor seinen, auf ihre „innere Ueberzeugung" feierlich hingewiesenen Richtern, bei denen jedes Zögern, das leiseste Schwanken in den Antworten Verdacht, jede nur im Entferntesten zweideutige Handlung des Angeklagten Mißstimmung gegen ihn erregen muß! Man denke hinzu, daß er bei diesem Verhör gänzlich der Willkür preisgegeben ist; ihn schützt nicht, wie den Zeugen, eine gesetzliche Bestimmung über die Fälle, in denen eine Antwort verweigert werden darf. Das Verhör des Angeklagten darf nicht nur — in dem Augenblicke, wo Ruhe und kalte Besonnenheit ihm so nöthig ist — die

9) Mittermaier, Ueber Mündlichkeit, Anklageprinzip u. s. w. (Stuttg. 1845) S. 300.

zartesten Angelegenheiten seines Herzens, die Personen, die seiner Liebe am nächsten stehen, ergreifen; es darf ihn nöthigen, unschuldige aber lächerliche Schwächen, längst gebüßte Schuld oder lang vergessene Vergehungen jugendlichen Leichtsinns selbst ans Tageslicht zu ziehen, und auf jedes ehrenrührige Gerücht einzugehen, das in irgend einer Periode seines Lebens über ihn verbreitet ward. — Und doch muß er antworten [10]); und ist die Frage ihm nicht immer peinlich, so ist die Antwort doch immer gefährlich. Was er zum eigenen Vortheil aussagt, findet begreiflich so lange keinen Glauben, als es nicht anderweitig bewiesen ist; was dagegen ihm zum Nachtheil gereicht, wird rasch aus seiner Aussage herausgegriffen, und leicht geglaubt. Sucht er durch die Anklageschrift, bekannt gemacht mit den schweren Verdachtsgründen, die gegen ihn vorliegen (denn ohne diese stände er nicht vor Gericht), eine verdächtigende Thatsache zu unterdrücken, zu bemänteln, so nimmt man dies für Beweis des Schuldbewußtseyns. Verläßt ihn in Bezug geringfügiger Nebenumstände, die erst durch die Anklage bedeutend geworden und vielleicht schon lange hinter ihm liegen, das Gedächtniß; so verwickelt er sich in Widersprüche, — man nimmt an, daß er gelogen, daß er schuldig

10) So hat sich die französische Praxis gestaltet; ein Bericht über den Prozeß Lafarge erzählt z. B., daß der Präsident, als ihm eine Antwort der Angeklagten ungenügend schien, zornig wurde und erklärte: „er wolle auf der Frage beharren, und bestehe darauf, eine Antwort zu erhalten" (Edinburgh Review CLII. p. 370). — Gesetzliche Bestimmungen darüber sind selten und unzureichend. So verweist die österreichische Str. P. O. v. 17. Januar 1850 auf die Bestimmungen über das Verhör in der Voruntersuchung. Dort aber heißt es (§. 216, dem etwas schärfer gefaßten §. 200 der bad. Str. P. O. nachgebildet), daß der Angeklagte aufmerksam gemacht werden solle, „daß sein Verhalten einen für ihn nachtheiligen Einfluß auf die Beurtheilung der Sache ausüben könne."

sey. Stimmen dagegen seine Erklärungen über solche Gegenstände ganz genau zusammen, giebt er den Bericht mit Zuversicht und Bestimmtheit: wie nahe liegt nicht der Verdacht, daß das Ganze schlau erfunden, einstudirt seyn müsse?

Aber nicht blos dadurch, daß es den Angeklagten gleich beim Beginn der Verhandlung dem Ankläger gegenüber in so empfindlichen Nachtheil versetzt, verläugnet das französische Verfahren das Anklageprinzip; es verstößt noch gegen eine andere Forderung desselben: daß dem Angeklagten seine Schuld aufs Klarste nachgewiesen werden müsse, daß jeder Zweifel, jede Unklarheit im Beweise ihm zu Gute kommen soll. Mit welchem Recht könnte man, dieses Gesetz anerkennend, vom Angeklagten fordern, daß er Zweifel löse und Aufklärungen gebe, von ihm, dem erstere vielleicht zum Vortheile gereichten, letztere nachtheilig sind? Solche Zumuthung, die kaum dem Beklagten im Civilprozeß je gemacht werden konnte [11]), wäre ganz unerklärlich, wenn nicht längst anerkannt wäre, daß trotz allem Anscheine der Verbesserung der Code d'Instruction allem oft gerügten Unwesen des Inquisitionsprozesses freien Spielraum lassen sollte [12]) — des Inquisitionsprozesses, der, wenn nicht ausschließend so doch vorzugsweise auf ein Bekenntniß des Angeklagten hinarbeitete.

---

11) S. v. Savigny, System des heutigen röm. Rechts VII, S. 20 fg.

12) In vielleicht etwas zu starken Ausdrücken bezeugt dies Berenger (de la Justice criminelle en France. Paris 1818): „Nous nous sommes contentés de placer un magnifique frontispice devant les décombres du despotisme, monument trompeur, dont l'aspect séduit, mais qui glace d'effroi quand on y pénètre! — — tous des apparences libérales, avec les mots pompeux de jurés, de débats publics, d'indépendance judiciaire, de liberté individuelle nous sommes doucement conduit à l'abus de toutes ces choses" (pag. 2).

Es wäre überflüssig, nutzlose Wiederholung hier weiter auszuführen, wenn der Inquisitionsprozeß — wurzelnd einerseits in den Bedürfnissen einer Zeit, die weit genug vorgeschritten war, um die Bedeutung des Strafrechts und öffentliche Natur zu erkennen, und doch noch keine Polizei besaß, der die Sammlung von Beweismitteln hätte überlassen werden können; andrerseits in den Formen von Gerichten, denen, als Erweiterungen des Gewissenstribunals im Beichtstuhle, vor Allem die Tendenz innewohnte, die Beweismittel aus dem Inneren des Angeklagten zu schöpfen — sich immer mehr von den Formen des Civilprozesses entfernte, aus dem er nur eine Regel behalten zu sollen schien: Confessio pro veritate accipitur. Aber gerade das Bekenntniß muß im Strafprozeß von ganz anderem Gesichtspunkt aus betrachtet werden als bei Civilstreitigkeiten. Als das — was es im Civilverfahren immer gewesen, als „der reine Gegensatz des von dem Kläger vor Gericht ausgesprochenen Verzichts" [13]) muß es, da ein Verzichtleisten auf Ehre, Leben und Freiheit rechtlich und sittlich unmöglich ist, im Strafverfahren ganz unzulässig seyn. Es kann da nur eine Bedeutung haben, einerseits als eine freiwillige Rückkehr zum verlassenen Rechtsgesetz, als sühnende Unterwerfung unter dasselbe [14]), andrerseits als „die höchste Spitze der Vergewisserung" [15]) und in sofern es die Präsumtion der Wahrheit aus dem Grunde für sich hat, „weil kein Mensch ein Schuldbekenntniß ablegen würde, wenn die bekannten Thatsachen nicht wahr wären" [16]).

---

13) v. Savigny a. a. O. S. 11.

14) Abegg, Beiträge zur Strafprozeßgesetzgebung S. 180 fg.

15) Hegel, Encyclopädie S. 361.

16) Alison, Practice of the Criminal Law of Scotland (Lond. 1833) p. 557.

Im ersteren Sinne wird das Bekenntniß, für so wünschenswerth man es immer halten möge, nur äußerst selten vorkommen, noch seltener aber als nicht mit Zuversicht erkannt werden; — in jedem Fall wird es in dieser Richtung bedeutungslos, sobald es anders als aus vollkommen freier Herzensregung und ohne allen äußeren Anstoß abgelegt wird, oder wenn es gar stückweise entlockt, stückweise entrissen und zum Theil verweigert wurde.

Im letzteren Sinne beruht der Werth des Geständnisses natürlich ebenfalls auf der Voraussetzung, daß keine äußere Einwirkung den natürlichen Widerwillen des Menschen vor einer Handlung, die nachtheilige Folgen für ihn haben muß, wenigstens für einen Augenblick überwältigt, daß also weder psychischer noch physischer Zwang, noch eine irrige Vorstellung über die Folgen des Bekenntnisses den Angeklagten zur Ablegung des Bekenntnisses gebracht habe [17]). Die Gewißheit, daß diese Voraussetzung gegründet sey, kann der Inquisitionsprozeß, der den Richter veranlaßt auf ein Bekenntniß hinzuarbeiten, nie gewähren; sie ist nur dann unbedingt vorhanden, wenn das Bekenntniß in Gegenwart der erkennenden Richter abgelegt wird, die also selbst sich die Ueberzeugung verschaffen können, daß der Bekennende allem unziemlichen Einfluß entrückt, und mit den Folgen, die seine Aussagen nach sich ziehen müssen, bekannt ist. In dieser — freilich selten sich ergebenden — Form wird das Bekenntniß des Angeklagten als vollgültig, als jeden anderen Beweis ausschließend im

17) „And where a person upon his arraignement actually confesses himself guilty or unadvisedly discloses the special manner of the fact supposing that doth not amount to felony, where it doth: the judges upon probable circumstances that such confession may proceed from fear, *weakness* or ignorance may refuse such a confession and suffer the farty to plead „not guilty." Tomlins, Law dictionary, I. v. *Confession.*

englischen und schottischen Prozeß angenommen [18]). Ein Bekenntniß, das diese Eigenschaften nicht an sich trägt, es sey durch Gerichtspersonen beglaubigt oder nicht, kann dort nichts mehr seyn als eine gegen den Angeklagten sprechende Anzeigung, die in aller Form bewiesen werden muß, einen Gegenbeweis nicht ausschließt, und sehr vorsichtig aufgenommen wird. Es steht ein solches Bekenntniß nicht höher als irgend eine andere Aeußerung des Angeklagten, die geeignet wäre, ihn zu verdächtigen; — der Ankläger hat das Recht, sie als Beweis der Schuld anzuführen, wenn sie wirklich gethan wurde; aber dem Angeklagten spricht niemand das Recht ab, Allem auszuweichen, was ihm eine solche Aeußerung entreißen oder entlocken könnte. Am wenigsten ließe sichs das Gericht einfallen, dieses zu versuchen; denn es ist einer der Fundamentalsätze britischer Jurisprudenz: **No man is bound to give evidence against himself.**

In Schottland zwar, wo auf ein Bekenntniß des Angeklagten schon deshalb mehr Werth gelegt wird als in England, weil der Staatsanwalt die Anklage unter eigener Verantwortung, weder durch Ausspruch einer Grand Jury, noch durch das Verweisungserkenntniß einer Anklagekammer gedeckt, vor die Oeffentlichkeit bringt, wird dem Angeklagten in der Voruntersuchung, ehe man ihm Zeugenaussagen mitgetheilt oder der Verkehr mit einem Vertheidiger oder irgend anderen Personen gestattet wird, eine Erklärung über die ihm zur Last gelegte That im Beiseyn zweier und des Sheriffs abgenommen. Aber dies geschieht nur, nachdem Letzterer ihn darüber belehrt hat, daß er die Antwort auf alle oder einzelne der ihm vorge-

18) „The law holds, that what a man admits in the hour of his trial . . . is entitled to much more consideration, than what is freviously declared to, however distimctly before a magistrate." Alison, l. c. p. 579.

legten Fragen verweigern könne, daß aber seine Erklärung, wie immer sie ausfalle, aufgezeichnet und wahrscheinlich als Beweismittel gegen ihn benutzt werden würde. Sieht er sich später veranlaßt eine neue Erklärung abzugeben, so muß ihm zuvor die frühere ihrem ganzen Inhalte nach wieder vorgelesen werden. — Diese Vernehmung, bei der die Fragen der Fiskalprocurator (der Vertreter der Staatsanwaltschaft) stellt, hat einzig den Zweck, dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, sich wo möglich sogleich von jedem Verdacht zu reinigen, daß seine augenblickliche Entlassung verfügt werde. Sie wird so consequent als ein zu Gunsten des Angeklagten vorgenommener Akt angesehen, daß ihm nicht gestattet ist, bei der Hauptverhandlung das Protokoll derselben als Beweismittel vorzubringen; die in demselben niedergelegte Erklärung (declaration) wird für das Gegenstück der Anklageschrift gehalten, die die Staatsanwaltschaft eben so wenig für sich anführen kann, während es dem Angeklagten frei steht, sie auf dieselbe Art als Beweismittel für seine Behauptungen vorzubringen, wie sich der Lord Advocate gegen ihn der Declaration bedient. Diese nämlich kann, wie immer sie laute, in der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten als Beweismittel vorgebracht werden, nachdem die Erfüllung aller vorgeschriebenen Förmlichkeiten nachgewiesen wurde. An den Angeklagten oder vielmehr an dessen Vertheidiger kann in Bezug auf diese Erklärung nur eine Frage gerichtet werden: ob er das persönliche Erscheinen der auf derselben unterzeichneten Zeugen fordere, oder darauf verzichte? Sobald die geringste bei Abnahme oder Aufzeichnung der Declaration vorgekommene Unregelmäßigkeit entdeckt wird; sobald sich zeigt, daß nur im Entferntesten auf den Entschluß des Aussagenden eingewirkt wurde, wird das Aktenstück zurückgewiesen. Dies geschah z. B. einmal, weil der Untersuchungsrichter

dem Angeklagten gesagt hatte, „es sey ihm anheimgestellt zu sagen, was er für gut fände"; das aber um so besser für ihn seyn werde, je aufrichtiger er spreche, und daß er (der Richter) an seiner Stelle aufrichtig seyn und ausführlich sprechen würde [19]).

Aber kein noch so ausführliches, dieser Declaration oder aus andern Aeußerungen des Angeklagten nachgewiesenes Geständniß kann nach schottischem Recht einen verurtheilenden Wahrspruch herbeiführen, wenn nicht das Corpus delicti und irgend ein Zusammenhang zwischen diesem und dem Angeklagten noch auf andre Weise constatirt wurden [20]). In England wird dagegen auch in der Voruntersuchung gar nichts gethan, um ein Geständniß zu erlangen; es wird vielmehr dort wie in der Hauptverhandlung an den Angeklagten nur die allgemeine Frage über Schuld oder Nichtschuld gerichtet, und ihm blos bei der Zeugenvernehmung, die in seiner und meist auch seines Vertheidigers Gegenwart vorgenommen wird, Gelegenheit gegeben, sich über jede einzelne Aussage zu äußern, wenn er dies wünscht. Diese Aeußerung wird aufgezeichnet, und kann gleich jeder außergerichtlichen in der Hauptverhandlung als Beweismittel gegen ihn dienen [21]). Während aber so in England weniger für Erlangung eines Geheimnisses geschieht als in Schottland, wird ein um so größeres Gewicht auf dasselbe gelegt, wenn es erwiesen ist. Sofern die Aeußerung der Jury erwiesen und unbedenklich scheint, kann diese darauf allein, und wäre sonst kein Beweis vorhanden, ihr „schuldig" gründen [22]).

---

19) Alison l. c. p. 563.

20) Alison p. 573.

21) Nur muß sie, wo möglich, durch das Verhörprotokoll nachgewiesen werden, da die Beweisgesetze in jedem Falle den besten Beweis fordern, den die Umstände zulassen.

22) It seems that the confession of a prisoner is evidence against him, though there is no proof *aliunde* of the

Es kann nach allem Diesem gewiß nicht behauptet werden, daß im englisch-schottischen Recht auf das Geständniß des Angeklagten zu wenig Werth gelegt werde (es ließe sich vielmehr Manches gegen die ganz civilistische Behandlung der von keinem „Beweis" unterstützten lex „guilty" einwenden), wenngleich nicht wie in Frankreich alle Proceduren sich um dasselbe drehen, und unwürdige Mittel angewendet werden, ein Geständniß oder auch nur ein scheinbares, theilweises Zugeständniß dem Angeklagten abzugewinnen. Es hieße Wasser ins Meer tragen, wollte man nicht den Beweis führen, daß die französische Voruntersuchung eine rein inquisitorische ist. Dagegen ließe sich im Allgemeinen, selbst vom Standpunkt des Accusationsprozesses, nichts einwenden, da bei consequenter Durchführung des Anklageprinzips und der Mündlichkeit eigentlich nur die Hauptverhandlung den Prozeß bildet; die Aufsuchung von Beweismitteln muß die Sache der Parteien, nicht des Richters seyn [23]). Es ist auch diese Auffassung der Voruntersuchung kein bloßes Theorem; vielleicht ist sie in Schottland mit einer Consequenz festgehalten, wie man sie nur in den Rechtsinstituten dieses Landes findet. Die Wahl und Sammlung von Beweismitteln ist dem Ankläger ganz in die Hände gegeben; nur wo es zur Erlangung oder Sicherung derselben eines Eingriffs in die persönliche Freiheit oder das Hausrecht einer Person bedarf, oder wo er den Besitz gewisser Beweismittel schon vor der Hauptverhandlung constatiren will, sey es weil er deren Verlust fürchtet, oder daß er sich vor dem Vorwurf einer leichtsinnigen Anklage sichern will, ruft er die Autorität des Richters an. Der unab-

offence having been committed. Tomlins, Law dictionary I. v. *Confession*.

23) S. Geib, die Reform des deutschen Staatslebens, (Leipz. 1848) S. 104 — 106.

hängige Richter ist es also, der auf Verlangen des Anklägers die Vorführung des Angeklagten und Haussuchungen anordnet, Zeugenaussagen und Erklärungen des Angeklagten beglaubigt; er ist es, der nach Anhörung beider Parteien darüber entscheidet, ob der Angeklagte bis zur Hauptverhandlung in Haft (oder Haftung) genommen werden solle oder nicht. Während so der schottische Untersuchungsrichter dem Angeklagten gegenüber nie aufhört parteilos zu seyn, sind in seiner Hand zwei Waffen, die ihm wie dem französischen Untersuchungsrichter zustehen, unschädlich geworden. Beide vernehmen den Angeklagten ohne ihm über die Zeugenaussagen Auskunft zu geben; aber der schottische Angeklagte darf nicht nur die Antwort verweigern, sondern kann dies ohne Gefahr, da das in der französischen Praxis furchtbar gewordene Mittel der **mise au secret** vom schottischen Richter nicht länger als acht Tage währen dürfte [24]). Dagegen steht nicht nur der französische Untersuchungsrichter unter der Aufsicht und Disciplinargewalt des Anklägers (Art. 57 u. 280 des **Code d'Instruction**), hat selbst Beweismittel aufzusuchen und darf, durch keine gesetzliche Bestimmung in seinem Verfahren gegen den Angeklagten geleitet, über dessen Behandlung während der Untersuchungshaft, so wie über die Dauer der letzteren theils nach eigenem Ermessen, theils nach einem auf seinen Bericht gestützten Beschluß der Rathskammer verfügen (Art. 613 des Code), — sondern es darf auch unter gewissen Umständen der Ankläger allein, ohne Zeugen, den Angeklagten vernehmen (Art. 25 u. 42). Ein durch solches Verfahren erlangtes Geständniß in der Hauptverhandlung auch nur erwähnen

---

24) Die Akte von 1701 verbietet „all *closs* imprisonment for more beyond the space of eight days from the commitment (for farther examination, dies nicht zu verwechseln mit dem for trial) under the pains of wrongous imprisonment."

zu lassen, ist eine schreiende Verletzung des Anklageprinzips. Daß aber alle in einer solchen Voruntersuchung aufgezeichneten Aussagen des Angeklagten ihm aus ihrem Zusammenhang gerissen vorgehalten werden dürfen, daß ihm zugemuthet werden darf, sie hinweg zu erklären, Widersprüche zwischen denselben aufzulösen, Gründe für einen Widerruf derselben vorzubringen — also einen Gegenbeweis zu führen, wo der Beweis so unvollständig ist: widerspricht so aller natürlichen Billigkeit, daß es zweifelhaft bleibt, ob in jenen deutschen Staaten, wo diese Bestimmungen unverändert angenommen wurden, die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung ein genügender Ersatz sey für den Verlust jener Garantieen, die der deutsche Inquisitionsprozeß vor dem französischen voraus hatte.

Man braucht aber an die Mißbräuche gar nicht zu denken, die bei solcher Gesetzgebung kaum zu vermeiden und in Frankreich allerdings nicht selten sind [25]), um es erklärlich zu finden, daß man eine mündliche Wiederholung des in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisses wünschen mußte; und dagegen ließe sich nichts einwenden, wenn man sich begnügte, den Angeklagten zu dieser Wiederholung einfach aufzufordern, und sobald der Angeklagte sich weigert hierauf einzugehen, es dem Ankläger überließe ein vorausgegangenes Geständniß und dessen Beweisfähigkeit ersichtlich zu machen. Statt dessen wird der Angeklagte, wenn er „widerruft", mit seinem Geständniß oder seinen Geständnissen (denn während solcher Voruntersuchung hat der Angeklagte oft Veranlassung deren mehrere vorzubringen), oder, wenn ein solches nicht vorhanden, mit jedem scheinbaren Zugeständniß, mit Widersprüchen in jetzigen und früheren Erklärungen in die Enge getrieben, durch gewandte Fragestellung (wobei die

---

25) Berenger, p. 403 seq.

Suggestivfrage etwas ganz Gewöhnliches ist [26])) zu neuen Widersprüchen, neuen Zugeständnissen gebracht, wenn er schwach und unbehilflich, — zu Lügen und Frechheiten, wenn er schlau, gewandt und schuldbewußt ist. Es entspinnt sich ein Kampf (die französischen Praktiker lieben den Ausdruck und brauchen ihn oft und immer ohne Bedenken), bei dem die Wahrheit, die Gerechtigkeit nichts gewinnen, die Würde der Verhandlung aber viel verliert, und nicht selten eine Verwirrung entsteht, die auf die nachfolgende Verhandlung den unheilvollsten Einfluß übt.

Daß der Zuhörer in ein Labyrinth von Lügen und Widersprüchen geräth, aus dem ihn nur selten ein rettender Faden befreit, ist wohl das Gewöhnlichere. Wenn aber der Verhörende dem Angeklagten in der Hitze des „Kampfes" von einem Beweismittel zum andern, von einer Behauptung zur entgegengesetzten aus anderer Zeit stammenden jagt; wenn dieser etwa, sey's aus Befangenheit, sey's aus Schlauheit, die Fragen mißversteht, vielleicht durch ungehörige Antworten das Verhör auf ein anderes Gebiet lockt, oder um den Eindruck der Märchen, die er etwa gerathen fand, dem Untersuchungsrichter aufzutischen, durch neue noch kühner erfundene, noch lebhafter ausgemalte zu verwischen strebt; wenn endlich von mehreren Angeklagten nur immer Einer Beschuldigungen auf die anderen wälzt — wie im Ballspiel: da muß wohl selbst der geübte und mit dem Fall schon bekannte Beamte

---

26) In der ersten österreichischen Schwurgerichtssitzung (zu Cilly) wurde bei einer Anklage wegen Kindermords, nachdem ermittelt war, daß in der Nähe des Ortes, wo die Angeklagte geboren hatte, Sicheln waren, die Frage gestellt: „Haben Sie vielleicht eine solche Sichel genommen und damit dem Kinde eine Wunde beigebracht?" — eine Frage, die das frühere Gesetz verbot, durch die Strafprozeßordnung vom 17. Januar 1850 aber nicht für unzuläßig erklärt wird. (Oesterr. Gerichtszeitung v. 18. Nov. 1850, S. 100.)

hört werden; da müssen mit den Akten unbekannte Richter oder gar die Geschwornen, die über die Sache gar nichts gehört haben als Verweisungserkenntniß und Anklageschrift, also oft weder den Zweck der Frage noch die Bedeutung der Antwort erfassen, die das Subjective des Thatbestandes erörtern hören, ehe die objectiven Momente desselben constatirt sind, in eine Art Betäubung gerathen, die nur durch die umsichtigste Leitung des nachfolgenden Beweisverfahrens gehoben werden kann.

Zur Rechtfertigung dieses Verhöres wird eigentlich nur ein Grund vorgebracht. „Die Anklageschrift", sagt Schlink in seiner Kritik einiger Bemerkungen Mittermaiers über diesen Gegenstand [27]), „enthält alle gegen den Angeklagten ermittelten Verdachtsgründe, und da der Prozeß mit ihm contradictorisch geführt wird, so däucht mir, daß er sich über diese Gründe Punkt für Punkt auszulassen habe." Aber es dürfte wohl die Bemerkung am Orte seyn, daß, eben weil „der Prozeß mit ihm contradictorisch geführt wird", der Angeklagte Beweise fordern kann, und sich auf Verdachtsgründe (und natürlich liegen mit der Anklageschrift nur solche vor) nicht einzulassen braucht. Sobald statt der Verdachtsgründe Beweise vorliegen, wird es im Interesse des Angeklagten selbst seyn, Alles vorzubringen, was geeignet scheint, diese zu entkräften. Daß er dabei kein wesentliches Moment übersehe, dazu wird ihm ein Vertheidiger beigegeben, und es ist in der That nicht abzusehen, warum in des Letzteren Amt eingegriffen und der Angeklagte zur Vertheidigung gezwungen werden sollte.

---

Bisher begnügten wir uns, die Vernehmung des Angeklagten zu besprechen, ohne darauf Rücksicht zu neh-

27) Gerichtssaal, 1850, Bd. I. S. 361.

men, wer diese vornimmt. Wenden wir uns jetzt diesem Theil der Frage zu, so wird sich bald zeigen, daß dieses Verhör, und böte es statt der angeführten Nachtheile eben so wesentliche Vortheile, schon deßhalb wegfallen müßte, weil es weder vom Richter noch vom Staatsanwalte vorgenommen werden kann, so lange das Hauptverfahren ein mündlich-unmittelbares, so lange es nicht, wie Höpfner[28]) mit Recht dem französischen vorwirft, „eigentlich nur der äußeren Form nach accusatorisch ist."

(Schluß im nächsten Hefte.)

---

28) Ueber Anklageprozeß und Geschwornengericht, (Hamburg 1844), S. 11.

# V.

## Die Beschränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens vor dem Publicum wegen Gefahr der Verletzung der Sittlichkeit.

### Darlegung von Erfahrungen

von

Herrn Advocat Bopp

in Darmstadt.

---

Als im Jahr 1816 der nördliche Theil des ehemaligen französischen Departements Donnersberg als Provinz Rheinhessen Bestandtheil des Großherzogthums Hessen ward, herrschte dort das Princip der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens vor dem Publicum ganz unbeschränkt, während der reinste Gegensatz, die vollste Heimlichkeit dieses Verfahrens, in den beiden andern Provinzen zum Siege gelangt war. Der gute Vater Rhein hörte mit dem linken Ohr, während das rechte taub war, und machte bei der Lesung der Hymnonske Jean Pauls: „Ueber das Glück, an einem Ohr taub zu seyn", seine Glossen. Erst spät, in einer verhängnißvollen Zeit, tauchte der Gedanke auf, jener Oeffentlichkeit den Krieg zu erklären, während das Volk meinte, es sey die höchste Zeit, der Heimlichkeit ein Ende zu machen. Am 2. Juni 1835 erschien der Staatsrath Knapp in der

zweiten Kammer der Stände und legte derselben einen in 6 Artikel zerfallenden Gesetzesentwurf wegen Beschränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Bezug auf das Publicum in der Provinz Rheinhessen vor, dessen Art. 2 lautete: „Wenn eine Verhandlung vor den Criminalgerichtshöfen, vor den Zuchtpolizei= oder einfachen Polizeigerichten gefährlich für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, für die guten Sitten oder für den guten Ruf und die Ruhe nicht betheiligter Individuen oder Familien erscheint, so sind die befaßten Gerichte befugt, die Verhandlung bei geschlossenen Thüren zu verordnen." Diese Proposition führte nach ausführlichen Verhandlungen [1]) zu dem Gesetz vom 22. März 1836, das, nicht ganz in die Intentionen der Staatsregierung eingehend, im Art. 2 verordnete: „Wenn in Criminal= oder Zuchtpolizei=Sachen vor einem für die Provinz Rheinhessen angeordneten Gerichte eine Verhandlung Statt findet, welche gefährlich für die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder für die guten Sitten erscheint, so sind die befaßten Gerichte befugt, die Verhandlung bei verschlossenen Thüren zu verordnen" ꝛc.

Dieses Gesetz wurde, als in das Fleisch der eifersüchtig bewachten Institutionen schneidend, in der Provinz Rheinhessen sehr unfreundlich begrüßt, und hatte so sehr das Odium gegen sich, daß der Art. 2, in soweit er wegen Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit die

---

1) S. meinen Beitrag zum Jahrgang 1837 dieses Archivs, S. 215—275: „Die Verhandlungen der Ständeversammlung des Großherzogthums Hessen auf den Landtagen vom Jahr $18^{35}/_{38}$ über den Gesetzesentwurf wegen Beschränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Bezug auf das Publicum. Beitrag zur Geschichte und Besprechung des Princips der Oeffentlichkeit zur Gerechtigkeitspflege." Mein *gegenwärtiger* kleiner Beitrag ist zugleich gewissermaßen ein *Nachtrag*.

Oeffentlichkeit beschränkt wissen wollte, so gut wie gar nicht in Anwendung gebracht ward. Bald sollte auch diese Ausnahme durch das Gesetz ausgeschieden werden. Bei Vorlegung des Gesetzesentwurfs wegen Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgericht in den rechtsrheinischen Landestheilen im Mai 1848 schlug die Staatsregierung vor, „die Oeffentlichkeit der Assisenverhandlungen, abweichend von den in Rheinhessen bestehenden mehreren Beschränkungen", nur für den Fall der Gefährdung der Sittlichkeit auszuschließen. Die Kammern nahmen diesen Vorschlag stillschweigend an, und so heißt es nun im Art. 127 des Gesetzes: „Das Verfahren vor den Assisen ist öffentlich bei Vermeidung der Nichtigkeit. Die Entfernung der Zuhörer aus dem Gerichtssaale und die Schließung des letzteren darf von dem Assisenhofe nur dann verfügt werden, wenn durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens die Sittlichkeit verletzt werden würde"[2]). Die Art. 128—130 aber verfügen weiter, die Verhandlung darüber finde Statt im Berathungszimmer, das Urtheil erfolge auf Antrag des Staatsprocurators, des Angeklagten, selbst von Amts wegen nach gepflogener Verhandlung und gebe den Grund der Anordnung an; nach öffentlicher Verkündigung des keinem Recurs unterworfenen Urtheils müsse sich das Publicum zurückziehen und außer den bei dem Verfahren be-

---

2) Im Wesentlichen gleichen Inhalts ist der nachgebildete Art. 110 des Württembergischen Gesetzes. S. Reuß: die Gesetze über die Schwurgerichte rc. Stuttgart 1849. S. 20. Nach der Gesetzgebung für Bayern soll die Oeffentlichkeit wegfallen „wegen drohenden Aergernisses oder Verletzung des Schamgefühls." S. Der Gerichtssaal, Zeitschrift für volksthümliches Recht, herausgegeben von v. Jagemann, Erster Jahrgang (1849), Band 2. S. 28. Aehnlich schlägt der Entwurf einer Strafprozeßordnung für Schleswig-Holstein im Art. 57 vor, daß die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden solle, „bei Gefahr für die Sitten oder die öffentliche Ordnung."

schäftigten Personen dürften nur Gerichtspersonen und Gerichtsangehörige, Anwälte und Hofgerichts-Secretariats-Accessisten, so wie die nicht zu Gericht sitzenden Geschwornen gegenwärtig seyn [3]); die Anordnung könne in jedem Stadium des Verfahrens, aber nicht früher als nach dem Aufruf der Sache, begehrt und beschlossen werden, und entweder nur einen Theil des Verfahrens oder das Ganze desselben, das Resumé des Präsidenten einbegriffen, umfassen, nur daß die Verkündigung des Endurtheils, sowie die Freisprechung durch den Präsidenten öffentlich geschehen müsse.

Das Gesetz vom 31. December 1848 wegen des Verfahrens in Assisensachen 2c. in Rheinhessen verordnet im Art. 160: „Die durch den Art. 2 des Gesetzes vom 22. März 1836 — den Gerichten ertheilte Befugniß, die Verhandlungen in Criminal- oder kreisgerichtlichen Strafsachen bei verschlossenen Thüren zu verordnen, wird hier mit auf den Fall beschränkt, in welchem durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens die Sittlichkeit verletzt werden würde."

Unter den Fällen, welche bisher (bis zum Monat November 1850) von den Assisen der Provinz Starkenburg abgeurtheilt wurden, befanden sich vier, welche zur Anwendung des Art. 127 führten. Jedesmal stellte der Staatsanwalt den Antrag auf Ausschließung der Oeffentlichkeit, jedesmal willigte der vom Präsidenten zur Erklärung darüber aufgeforderte Vertheidiger ein, worauf der Gerichtshof durch motivirtes Urtheil dem Antrag Folge gab. Nach dessen Verkündigung forderte der Präsident das Publicum auf, sich zurückzuziehen, was jedesmal bereitwillig geschah. Nur die zum Bleiben Berechtigten blieben zurück. Ich machte von dieser meiner Prärogative — wenn

3) Ich konnte wahrnehmen, daß diese Vorschrift mit Strenge gehandhabt wurde. Der Präsident ließ angesehene Männer bedeuten, sich zu entfernen.

ich mich so ausdrücken darf — Gebrauch, mit in der Absicht, mich durch Selbstanschauung darüber zu belehren, ob ein hinreichender Grund diese einzige Ausnahme von der Regel der Publicität rechtfertige.

Der erste Fall wurde am 11. December 1849 verhandelt. Auf der Bank der Angeklagten erblickte ich einen nahe 40 Jahre alten bleichen Mann mit französischer Gesichtsbildung, schwarzem Haupthaar und dunkler Haut, gebürtig aus dem Dörfchen Wembach im nördlichen Theil des Odenwaldes, das im Jahr 1699 von aus Frankreich vertriebenen Waldensern angelegt worden war. Ich fand in dem Angeklagten gewissermaßen einen literarischen Bekannten wieder, der zugleich ein alter Bekannte der Gerechtigkeitspflege war. Schon vor zwanzig Jahren hatte er die Gerichte beschäftigt, weil er sich schon damals ein Vergehen zu Schulden kommen ließ. Denn er ließ in einem ausgedehnten Wald ein ihm anvertrautes Kind zurück, das durch glücklichen Zufall gerettet ward, und wurde nach Analogie des Art. 132 der Peinl. Ger. Ordn. bestraft. Ich theilte diesen Strafrechtsfall im 9. Band der Hitzig'schen Annalen der Criminalrechtspflege mit, und ließ mich dadurch zugleich zu einem kleinen Beitrag im Jahrgang 1833 dieses Archivs des Criminalrechts anregen: „Einiges über das Verbrechen der gefährlichen Verlassung und Aussetzung eines Menschen nach deutschem gemeinen Criminalrecht." Der Angeklagte hatte also schon in der Jugend eine strafbare Neigung zur Verletzung fremder Persönlichkeit an den Tag gelegt. In der Zwischenzeit war er wegen Versuchs der Nothzucht mehrmals bestraft worden, und nun stand er wieder vor Gericht wegen der Anklage, sich des Versuchs der Nothzucht, der Verletzung der Schamhaftigkeit, der Körperverletzung und des Raubs schuldig gemacht zu haben.

Die Geschwornen erkannten die Anklage in der ersten Beziehung für begründet, daher der Angeklagte wegen Versuchs der Nothzucht in eine Zuchthausstrafe von fünf Jahren verurtheilt ward.

Die Anschauung des Verfahrens ließ mich zu demselben Ergebnisse gelangen, welches die Geschwornen als die Frucht ihrer Aufmerksamkeit fanden; es belehrte mich aber auch, daß es gar nichts zu sagen gehabt hätte, wenn das Verfahren öffentlich gewesen wäre. Die Anklage ward mit vieler Delikatesse verhandelt und selbst das zarteste weibliche Ohr würde nicht beleidigt worden seyn; das sittliche Gefühl wurde nicht nur nicht verletzt, sondern vielmehr gehoben durch den Ernst und die Betrachtung des Zwecks des Verfahrens, welchem das die That ahndende Urtheil auf dem Fuße folgte. Ich wurde an eine Aeußerung des Abg. Schmitt (Advocat in Mainz) auf dem Landtage von $18^{35}/_{36}$ erinnert, die er in seine gegen jenen Gesetzesentwurf wegen Beschränkung der Oeffentlichkeit gerichtete Rede verwebte. „Auch vertraue man" — so sprach er — „dem richtigen Tact der bei einer solchen Verhandlung erscheinenden Zeugen und fungirenden Beamten, daß es ihnen gelingen wird, ohne Nachtheil der Wahrheit, dem Thatbestand eine Form der Darstellung zu geben, welche der Züchtigkeit nicht zu nahe tritt, und ich kann namentlich den Nothzuchtsfall anführen, dessen in den Motiven erwähnt wird und bei welchem, außer einem andern Mitgliede dieser verehrlichen Kammer, auch ich als Vertheidiger auftrat, wo in tagelangem Vortrage der öffentlichen Anklage und Vertheidigungen, so wie in dem Resumé des Präsidenten auch nicht ein Wort gebraucht wurde, was selbst das zarteste Ohr hätte verletzen können" ꝛc.

Der zweite Fall, welcher die Assisen am 31. Januar und 1. Februar 1850 beschäftigte, und einem modernen Juvenal Stoff bereitet hätte, ließ vier Personen weiblichen

Geschlechts auf der Bank der Angeklagten sehen und hatte die Verbrechen des Kindesmords und der Abtreibung der Leibesfrucht zum Gegenstand. Dieselbe Wahrnehmung! Eher konnte man darin eine Bedenklichkeit finden, daß die Verhandlungen gewissermaßen Vorlesungen über die Kunst, durch dynamische und mechanische Mittel eine Leibesfrucht abzutreiben, hielten, Unterricht darin ertheilten; dieses Bedenken gehört aber nicht dem Kreise der Frage an, von welcher hier die Rede ist, und wurde auch schon siegreich bekämpft.

Der dritte Fall, verhandelt am 7. und 8. Februar 1850, schloß eine Anklage wegen Verführung zur Unzucht und Blutschande in sich. Schon Jahre lang hatte die öffentliche Moral einen Vater (einen Handwerker in Darmstadt) beschuldigt, daß er sich seine Tochter als Beischläferin halte; das Aergerniß nahm so zu, daß die Gerechtigkeit endlich gegen Vater und Tochter einschritt. Ersterer starb einige Tage vor dem zur Verhandlung der Anklage bestimmten Tage [4]) im Arresthause, so daß nur die 23 Jahre alte Tochter auf der Anklagebank Platz nahm. Die Anschauung des Verfahrens führte im Ganzen zu denselben Wahrnehmungen und Betrachtungen, die

---

4) Psychologisch merkwürdig war mir der Umstand, daß die Angeklagte, welche schon von ihrem zehnten Jahre an den Lüsten ihres thierischen Vaters dienen mußte, in der Voruntersuchung ihr Vergehen eingestand, aber nun in Abrede stellte. Ihr Vater war todt, aber es war ihr Vater, und eine tiefe Pietät, eine Tugend, die auch im verdorbenen Herzen eine heilige Stätte findet, hielt sie ab, durch ein wiederholtes Bekenntniß noch über den Grabhügel ihres Vaters wegzuschreiten und ihn mit anzuklagen. Beharrlich behauptete sie dessen Unschuld. Der arme Bruder der Unglücklichen, die so sehr Gegenstand des Abscheues war, daß Niemand sie in Dienst nahm, den sie suchte, um gegen ihren Vater eine Freistätte zu finden, hatte den Vater anständig beerdigen lassen. So hüllten die Geschwister das Andenken an den, mit dem sie durch die heiligsten Bande der Natur verknüpft waren, in ein reines Leichentuch.

sich mir bei den Entwickelungen des ersten Falls aufdrängten.

Der vierte Fall, welcher am 7. Mai 1850 zur Verhandlung kam, hatte das Verbrechen des Kindesmords und der Verheimlichung der Niederkunft, dessen die Angeklagte beschuldigt erschien, zum Gegenstand, und würde, wenn das Publicum hätte Zeuge seyn können, demselben nichts Anstößiges gezeigt, es würde bemerkt haben, daß der Anstand immer beobachtet worden wäre. Der Act des Gebährens spielte zwar, zumal da zwei Nabelschnuren zum Vorschein kamen und nur eine Kindesleiche gefunden wurde, was die Sache besonders verwickelt machte und Räthsel auftauchen ließ, eine große Rolle, aber — naturalia non sunt turpia. Ich würde mich nicht gewundert haben, wenn ich von Prüderie freie Mütter in der Loge für das weibliche Geschlecht gesehen hätte. Jungfrauen würden gewiß nicht daran gedacht haben sich einzufinden, und Hebammen hätten etwas gelernt.

Darf ich hiernach es wagen, von eigenen Erfahrungen zu reden, so finde ich mich aufgefordert, mich den Männern zur Seite zu stellen, welche auch der Beschränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens wegen Gefahr der Verletzung der Sittlichkeit nicht geneigt sind [5]). Ich

---

5) So spricht sich Generalstaatsprocurator Molitor in München, im dritten Band der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren („Erfahrungen im Gebiete der Criminalrechtspflege") auch dahin aus: „Selbst fleischliche Verbrechen können meistens in einer den Anstand sichernden Weise verhandelt werden, und die Art der Behandlung ist hierbei von größerem Gewicht, als die Sache selbst. Der Ernst und die Tendenz der gerichtlichen Verhandlung führen selbst bei der Erörterung delikater Details nicht leicht die Erweckung von Lüsten herbei. Indessen ist nicht zu läugnen, daß in seltenen Fällen die Ausschließung der Jugend und des weiblichen Geschlechts wünschenswerth erscheint. In Rheinbayern, wo die Oeffentlichkeit im vollsten Umfange, ohne die Beschränkungen der französischen Charte und des hessischen Gesetzes vom 22. März

betrachte diese Gefahr als eine Art Illusion. Jedenfalls ist das Princip der Oeffentlichkeit ein so souveraines, daß es berechtigt ist, gegen untergeordnete Rücksichten den Platz zu behaupten. „In der That" — so spricht sich Temme S. 95 seiner neuen Schrift: Grundzüge des deutschen Strafverfahrens, aus — „hält man einmal die

1836 besteht, leistet in dergleichen Fällen eine Benachrichtigung der Schulvorstände und eine Erinnerung des Assisenpräsidenten, daß die Verhandlung für keusche Ohren nicht geeignet sey, vollkommen Genüge" ꝛc. In gleichem Sinne äußert sich der Verfasser der Schrift: Bemerkungen über die Einführung der Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens und der Geschwornengerichte in Bayern. Von einem Justizbeamten. München 1819. — Vergl. Mittermaier: Die Mündlichkeit, das Anklageprincip, die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht ꝛc. Stuttgart 1845. S. 352 fg. In einer Note bemerkt der Verfasser: „In Rheinbayern besteht jetzt noch absolute Oeffentlichkeit. Man bemerkt dort, daß selbst in den Fällen, in welchen schwere Angriffe gegen Keuschheit verhandelt werden, es möglich ist, sie so zart und würdig zu verhandeln, daß auch der Anstand nicht durch ein Wort verletzt wird", hinzufügend: „Der Verfasser hat in Rheinbayern einer Assise über Nothzucht beigewohnt, worin man eben so die Zartheit und Würde des Präsidenten, als das Schicklichkeitsgefühl der Zeugen achten mußte." S. noch Zachariä: Vierzig Bücher vom Staat. Neue Ausgabe, Band 4. Heidelberg 1840. S. 80. 81.

Im ersten Band der Sitzungsberichte der bayerischen Strafgerichte, herausgegeben von der Redaction der Blätter für Rechtsanwendung, Erlangen 1849, wird ein Urtheil des Cassationshofs in einer Anklagesache wegen Nothzucht vom Juli 1849 mitgetheilt; die Motive schließen mit den Worten: Vor der Belehrung der Geschwornen durch den Präsidenten hat die unbedingte Oeffentlichkeit der Sitzung wieder einzutreten, und es ist dann allerdings eine schwierige Aufgabe für den Präsidenten, den Geschwornen die Merkmale eines Verbrechens, wie z. B. der Nothzucht, auseinanderzusetzen, ohne selbst das Schamgefühl zu verletzen. Allein von einem Mann seiner Bildungsstufe läßt sich voraussehen, daß er sich dieser Pflicht gegenüber den Geschwornen, welche ohnedies die ganze Verhandlung mit angehört haben, auf eine Weise entledige, daß seine Worte auch von einem größeren Publicum vernommen werden dürfen, ohne das Schamgefühl zu verletzen. Die Erfahrungen in der Pfalz, wo überdies der Präsident die ganze Verhandlung zu resumiren hat, liefern hiefür einen Beweis.

Oeffentlichkeit des Verfahrens für das Wesen und den Zweck desselben nothwendig, so ist es ein unabweisbarer innerer Widerspruch, sie andern Zwecken wieder zum Opfer bringen zu wollen. Man giebt nur zu erkennen, daß man sie für etwas Ueberflüssiges, für eine Spielerei hält, die man den'— kindischen Anforderungen der Zeit hinwirft. Dies zeigt sich auch in dem — Handel, den die neueren Gesetzgebungen hier damit treiben. Von der einen Seite stellt man sich, als sey der Staat in der größten Gefahr, wenn die Oeffentlichkeit nicht ausdrücklich auch um des Wohls des Staats und der öffentlichen Sicherheit willen ausgeschlossen würde. Von der andern Seite hat man diese Rücksichten schon aufgegeben, und nur noch die Rücksicht auf Sittlichkeit beibehalten. Allein so wenig der Staat und die öffentliche Sicherheit durch die Oeffentlichkeit der Strafgerichtsverhandlungen gefährdet werden können, eben so wenig kann durch dieselbe eine Gefährdung der Sittlichkeit herbeigeführt werden. Sicherheit und Wohl des Staats, wie Sitte und Sittlichkeit, müssen, wenn sie gesichert seyn sollen, auf anderen Stützen ruhen, als solchen, die durch eine öffentliche Gerichtssitzung zerstört oder fortgezogen werden können. Die Regierung achte ihrerseits Recht und Sitte; dann werden auch Recht und Sitte im Volke wieder gekräftigt werden, ohne daß man solche Mittel vorzuschieben braucht, hinter denen im Grunde nichts weiter als der Absolutismus verborgen liegt. Lebt im Volke wirklich sittlicher Sinn, so werden bei Verhandlungen, die öffentlich eine nachtheilige Einwirkung auf die Sittlichkeit hervorbringen könnten, die Gerichtshallen von unberufenen Neugierigen nicht besucht werden. Fehlt er, so wird er durch ein Verbot solcher Besuche nicht hergestellt werden."

Ich habe schon oben bemerkt, daß sich das Publicum auf die Aufforderung des Präsidenten jedesmal bereitwillig

entfernte. Aber ich las in den Augen und Mienen Weggehender eine Protestation gegen eine so vormundschaftliche Fürsorge des Gesetzgebers und die Frage, warum es Einzelne privilegire? Kein Freund von Privilegien, hatte ich, dieser stillen Frage gegenüber, mit einem gewissen Widerwillen zu kämpfen, als ich von seiner Gunst Gebrauch machte.

In jenem von mir aufgeführten dritten Fall war die Ausschließung der Oeffentlichkeit gewissermaßen schädlich, jedenfalls bedenklich. Das Verbrechen, von dem es sich handelte, hatte, wie bemerkt, schon Jahre lang ein schweres öffentliches Aergerniß erregt, das gerade durch volle Oeffentlichkeit des Verfahrens volle Genugthuung erhalten hätte.

Mögen sich die Stimmen Anderer über das Thema, das ich berührte, erheben, namentlich auch hinsichtlich der Frage: ob nicht wenigstens die Männerwelt von aller Beschränkung der Oeffentlichkeit frei bleiben müsse? Die Meinung Feuerbachs, die Heinrich v. Gagern adoptirte [6]).

---

6) S. meinen gedachten Beitrag im Jahrgang 1837 dieses Archivs S. 249 fgg., und den Jahrg. 1848 der Anwalt-Zeitung, Nr. 22: Heinrich v. Gagern über die Oeffentlichkeit der Strafrechtspflege und die Beschränkung derselben in Bezug auf das Publicum.

# VI.

## Der neuere Standpunkt der Gesetzgebung in Betreff der Mißhandlung von Thieren.

Von

Abegg.

In einem der früheren Bände unsers Archivs hatte ich unter der Ueberschrift „Ueber die Bestrafung der Mißhandlung von Thieren" auf die Nothwendigkeit aufmerksam gemacht, der nicht seltenen Rohheit, welche sich in der Thierquälerei offenbart, und dem Aergerniß, welches dadurch gegeben wird, von Seiten der Gesetzgebung entgegenzutreten. Wenn dadurch auch nicht dem argen Unwesen überall mit Erfolg begegnet werden kann, wie ja auch sonst die Strafgesetze die Verbrechen nicht unmöglich machen können, so ist es doch von Wichtigkeit, daß vorkommende Fälle der Verwerflichkeit, die unter den Augen der Obrigkeit, oder sonst öffentlich vorkommen, nicht als gleichgültige unbeachtet bleiben, sondern, indem die Urheber einer Ahndung unterworfen werden, die öffentliche Mißbilligung sich ausspreche. In jener Abhandlung hatte ich zunächst, gegen die Meinung daß nur eigentliche Rechtsverletzungen, dieses Wort im engsten Verstande genommen, eine strafrechtliche Gegenwirkung forderten und zuließen, ausgeführt, wie auch, allerdings in nothwendiger Beschränkung, Verletzungen der Sittlichkeit und anderer objectiver Gebiete dem Strafrechte verfallen, in sofern diese selbst theils auch Rechte sind und

haben, theils eine rechtliche Seite für den möglichen Angriff und somit auch für den ihnen gebührenden Schutz durch die Strafgesetzgebung darbieten. Dann hatte ich, um eine geschichtliche Grundlage zu gewinnen, die Frage zu beantworten gesucht, ob die älteren Rechtsquellen über diesen Gegenstand etwas enthalten, und insbesondere aus dem frühern und spätern römischen Rechte, wie aus den Aeußerungen nicht juristischer Klassiker die Stellen gesammelt und erläutert, welche hierher zu beziehen sind, von denen einige, die ein besonderes Interesse darbieten, andere, die von dem Verhalten gegen Sclaven sprechen, eine beachtenswerthe Vergleichung gewährten; auch aus dem altdeutschen Rechte konnte Mehreres beigebracht werden. Endlich auf den legislativen Standpunkt unserer Zeit übergehend, konnte ich damals nur den Entwurf eines Criminalgesetzbuches für das Königreich Sachsen, Dresden 1821. Th. I. §. 931. 932, erwähnen, wonach Mißhandlungen von Thieren mit Gefängnißstrafe bis zu sechs Wochen geahndet werden sollten. Ich suchte zugleich den Gesichtspunkt festzustellen, von welchem aus die in Rede stehenden Ungebührlichkeiten, Rohheiten und Grausamkeiten für strafbar zu achten seyen [1]).

Mehrere Gründe und Veranlassungen bestimmen mich, auf diesen Gegenstand, der in neueren Gesetzgebungen nicht die gebührende Berücksichtigung gefunden hat, zurückzukommen. Ich besorge dabei nicht den Vorwurf, daß derselbe zu geringfügig und untergeordnet sey, im Verhältniß zu der durch die neue politische Gestaltung des Vaterlandes und der einzelnen Staaten desselben geforderten durchgreifenden Umarbeitung unserer Strafgesetzbücher, zu den großen und wichtigen Aufgaben, welche, und nicht

1) Neues Archiv des Criminalrechts Bd. XII. S. 620 u. f. vom Jahr 1832, und Bd. XIV. S. 93 fg. v. J. 1834.

blos im Gebiete der Strafgesetzgebung, unserer Zeit gestellt sind, zu den schwierigen Fragen, deren Lösung so dringend geboten erscheint. Neben dem Großen hat auch das Kleinere seine Berechtigung, und in dem System und Organismus des Ganzen seine wesentliche Bedeutung und Stelle, wobei eine andere Kategorie, als die der Quantität und der hervortretenden Wichtigkeit entscheidet [2]). So weit dabei die Person in Betracht kommt, darf ich wohl nach der, jenen höhern Anforderungen und den unserer Zeit obliegenden Pflichten gewidmeten Thätigkeit mir erlauben, zugleich einer scheinbar minder bedeutenden Einzelnheit eine kurze nachträgliche Betrachtung zu widmen.

Wenn der Zusammenhang, welcher zwischen Recht und Sitte statt findet, im strafrechtlichen Gebiete überall sichtbar ist, so muß derselbe erklärlicherweise da besonders hervortreten, wo die Sitte selbst der Gegenstand des möglichen Angriffs ist, wo sie, und nicht blos eine positive Vorschrift, etwas als verwerflich erscheinen läßt (**jus moribus, non legibus introductum**) [3]). Dies zeigt sich recht eigentlich bei den Mißhandlungen, deren wir hier gedenken. Einmal in so fern, als man von der bessern Sitte, und der in ihr sich ausdrückenden allgemeinen Volksansicht, vornehmlich erwarten muß, daß sie jenen Freveln ein Grenze setze und sie mindestens seltner mache, so daß das Gesetz in der Sitte seine nothwendige Stütze finde, und ihr selbst für die Fälle der Abweichung zur Aushülfe und Ergänzung diene, damit auch hier sich bewähre: **plus ibi valent boni mores, quam alibi bonae leges** [4]), und dann, indem auf jener Grundlage das Strafgesetz als

---

2) Vgl. Not. 12. Wenn unter andern jetzt in der französischen Nationalversammlung ein Gesetzentwurf über obigen Gegenstand vorgelegt wird, so mag dies wohl zur Bestätigung des im Text Gesagten dienen.

3) L. 8. D. de ritu nuptiarum.

4) Tacitus de moribus Germ. Cap. 19 u. f.

Ausdruck einer anerkannten Wahrheit und Rechtsanforderung, nicht als blos willkürliche Maaßregel oder polizeiliche Bevormundung sich bethätige.

Die beiden Richtungen, nach denen dieses sich äußert, sind die außerhalb der Gesetzgebung liegende positive Bestrebung, dem Sittlichen Geltung zu verschaffen, und das Entgegengesetzte dadurch und durch die jenem entsprechende Gesinnung fern zu halten, und die der Gesetzgebung anheimfallende mehr negative Bestimmung, das Verwerfliche zu verbieten und das Entgegenhandeln wider das Verbot angemessen zu rügen. Indem wir das eine und das andere kürzlich betrachten, wird sich Gelegenheit ergeben zu prüfen, was, seitdem dieser Gegenstand wieder mehr zur Sprache gebracht worden, geschehen sey, um demselben und der Anforderung, deren Berechtigung wir früher nachgewiesen haben, das gebührende Recht zu gewähren.

Was das Erste betrifft, so kann und darf darin, daß das Bestreben, dessen so eben gedacht worden, außerhalb des Gebietes des Strafrechts und der Gesetzgebung steht, kein Grund gefunden werden, es bei einer Betrachtung strafrechtswissenschaftlichen Inhalts und in einer dem Criminalrecht gewidmeten Zeitschrift auszuschließen; denn es ist nicht etwas dem Gegenstande Fremdes, vielmehr mit diesem in unmittelbarer Verbindung. Auf den allgemeinen Zusammenhang zwischen dem Recht und den Rechtseinrichtungen und den übrigen Organen des sittlichen Volks- und Staatslebens ist oft genug, auch von mir, aufmerksam gemacht worden: was hier zu bemerken wäre, ist nur eine von mehreren Anwendungen eines, wie ich glaube, nicht zu bestreitenden Grundsatzes. Die Gebiete der Religion, der Sitte, des Rechts sind eben so verschieden, als die innerhalb derselben vorkommenden Verletzungen nothwendiger Gebote und Forderungen, die wir als Sünden, Un-

sittlichkeit und Widerrechtlichkeit oder Gesetzwidrigkeit bezeichnen, verschieden sind, und nicht der nämlichen Behandlung bei der durch sie selbst hervorgerufenen Gegenwirkung unterliegen. Aber sie sind, und zwar weder jene noch diese, überall getrennt und können theilweise zusammenfallen — wie denn schon das Uebereinstimmende hier statt findet, ohne welches eine Unterscheidung durch genauere Begrenzung der Gebiete und Angabe der eigenthümlichen Folgen weder möglich noch Bedürfniß wäre, daß überall eine Entgegensetzung der für sich seyenden Subjectivität gegen das Objective, welches die, zugleich freie, Anerkennung fordert, sich in einer Weise bethätigt, welche nicht seyn soll, und zu bestehen kein Recht hat. Ist ja auch in den denkenden, fühlenden, handelnden Wesen, im Menschen selbst, jener Unterschied nicht als eine absolute Trennung gegründet, vermöge welcher die eine Seite, ohne durch die übrigen mit bestimmt zu werden und auf diese einzuwirken, sich zu äußern vermöchte. Es darf hier wohl an die, alle jene, theils objectiv, theils mehr subjectiv und zufolge der Reflexion bestehenden Sonderungen, umfassende, tiefere und allgemeinere Bedeutung erinnert werden, in welcher „Gerechtigkeit" in der heiligen Schrift alten und neuen Testaments und selbst bei den alten Klassikern und den römischen Juristen genommen wird [5]). Die Anerkennung jenes Zusammenhangs, die für das richtige Verständniß nicht entbehrt werden kann, und ohne welche auch die Einsicht in das besondere Gebiet, namentlich des Rechts, so wie der Versuch einer Bestimmung der Grenzen nicht gelingen könnte, wird, weit entfernt zu einer Vermischung oder Verwechslung zu führen, wesentlich dazu beitragen, dieser zu begegnen. Es

5) Sprüche Salomon. I, 2 f. II, 9. X, 6 f. Cic. de Offic. I, 43. II, 2.; de Orat. III, 6. 33. Liv. I, 38. Senec. Epist. 88, 28. 89, 4. Tacit. Annal. III, 70. VI, 26.

wird somit auch nicht der Verwahrung bedürfen, daß eine Erweiterung des Gebiets des Strafrechtlichen dadurch nicht beabsichtigt und in Schutz genommen werde; wir wollen dieses in seinem vollen Umfange, aber nicht über diesen hinaus und auf Kosten nicht blos der angrenzenden Gebiete, sondern der eignen Berechtigung, die durch solches Hinübergreifen gefährdet würde, zur Geltung gebracht wissen: aber hier ist ja noch nicht von der Gesetzgebung, sondern von der außerhalb derselben liegenden Mitwirkung die Rede.

Vor Allem muß die Erziehung von Seiten der Aeltern und Lehrer, so wie aller Derjenigen, welche auf die bildungsbedürftige und fähige Jugend Einfluß haben, das ihrige thun. Auch der religiöse Unterricht — der unter jener mit inbegriffen und ein wesentlicher Bestandtheil derselben — nur deshalb besonders hervorgehoben wird, weil und sofern er von dem übrigen, namentlich in der Schule, in Folge neuerer Forderungen oder Vorschläge völlig gesondert werden sollte: grade in Betreff des Gegenstandes der jetzigen Betrachtung fehlt es nicht an Geboten und Mahnungen, die den Menschen ans Herz gelegt werden [6]). Haus, Schule, Kirche sollen auch hier wie überall zusammenwirken. Allerdings gilt dies allgemein; es würden weniger Verbrechen verübt, weniger Widerrechtlichkeiten begangen werden, wenn aller Orten mit Ernst und Liebe das Gefühl und Bewußtseyn des Rechts, und der Sinn für Gerechtigkeit, bei der Jugend geweckt und genährt, wenn der Volksunterricht, neben der Aufgabe, die erforderlichen Kenntnisse beizubringen, auch die nicht minder wichtige und dankbare sich stellte, den rechten Sinn und die gute Gesinnung zu unterhalten und zu bele-

6) Sprüche Salom. XII, 10. 2 Mos. 23. v. 5. und 5 Mos. 22. v. 4.

ben. — Wer hätte nicht die Klagen unserer Zeit vernommen über die, im Verhältniß zu dem Vielen (obschon nicht überall Hinreichenden) was in den einzelnen Ländern für den Volksunterricht gethan ist, geringe Bildung; und wer vermag es zu widersprechen, daß von dieser Bildung (wenn wir dies Wort in der wahren Bedeutung nehmen, die es in der Anwendung auf die nach Lebensart und Beschäftigung, nicht nach irgend einer andern Rücksicht verschiedener Stände und Klassen der Bevölkerung haben soll) sich bei weitem weniger gezeigt und bewährt habe — um einen mildern Ausdruck zu brauchen — als man erwarten durfte? Wir wollen nur an die Mißverständnisse hinsichtlich des Begriffs der Freiheit erinnern, an die Verwechslung mit der grenzenlosesten Willkür, und an die mehr als traurigen Folgen derselben; nur daran, daß man, während überall vom Rechte die Rede war, fast nirgends oder kaum von Pflichten gesprochen hat, und daß es, wenn man anders hätte die ungestüme Sprache des Augenblicks und die erklärliche Aufregung für das wahrhafte und bleibende Zeugniß einer allgemeinen und öffentlichen Meinung nehmen müssen, beinahe den Anschein hatte, als seyen Sitte, und was sonst dem Menschen als ehrwürdig galt, vollkommen untergeordnet gegen die politische und staatsbürgerliche Tendenz und die darauf gegründeten Ansprüche — ja sogar unberechtigte. Dann beobachte man, welchen Eindruck dies auf eine lebhafte, für das Neue empfängliche und für Alles, was mit einer Art von Lebenskraft und Energie auftritt, mit Theilnahme und Bewunderung erfüllte Jugend machen mußte; und man wird zugestehen, daß hier vieles Uebel gestiftet, Vieles wieder gut zu machen sey. Aber ich berühre einen Punkt von zu großer Wichtigkeit, als daß er hier nur gelegentlich erörtert werden könnte. Das Eine mag, um zu unserm Gegenstande zurückzukehren, bemerkt werden,

daß das Gute und das Böse, das Recht und das Unrecht kann nur in der Beschränkung auf ein bestimmtes Gebiet oder Verhältniß sich äußern. Die Handlungsweise, wie sie durch die Motive auf Grund des Einen oder Andern hervorgerufen wird, geht unvermeidlich über die Grenze hinaus, in der sie sich zunächst bekundet; und leider ist dies noch mehr der Fall bei der verwerflichen: so wird auch dort die Rohheit, Bosheit und Grausamkeit, die des wehrlosen Thieres nicht schont, schwerlich vereinbar seyn mit einer für das Wohl der Nebenmenschen, für das Recht und die Freiheit der Mitbürger, für die Uebung höherer Pflichten, für die Selbstbeherrschung und die Nächstenliebe sich wirksam erzeigenden Denk- und Handlungsweise [7]).

Die Erziehung hört aber weder auf mit dem Heranwachsen der Jugend, oder dem Heraustreten aus dem engern Kreise der Familie und der Schule in das öffentliche Leben, noch hat sie hiermit schon ihre letzte Bestimmung erfüllt, wenn auch das nächste Ziel erreicht seyn sollte. Aber ihre Fortsetzung findet unter andern Verhältnissen und auf eine andere Weise statt. Der durch die Erziehung in der zuerst erwähnten Bedeutung für die Einsicht in das freie Nothwendige, das Rechte und Gute vorbereitete und gereifte Wille hat sich nunmehr als freier zu bethätigen in der Selbsterziehung und immer fortwährenden, sich immer erneuernden Arbeit. Die (s. g.) Welt mit ihren Voraussetzungen und Umständen, das Gebiet für die Thätigkeit des Menschen, — wo sein Leben theils auf sich selbst bezogen, theils in der Gesellschaft und im Staate allgemeinen und objectiven Zwecken gewidmet ist, sie ist ihm, in dem steten Wechselverhältniß von Mittel und Zweck

7) So sagt auch die Not. 6 angeführte erste Stelle: „Der Gerechte erbarmet sich seines Viehes; aber das Herz des Gottlosen ist unbarmherzig.“

und der Gegenseitigkeit, die dadurch unter den Individuen begründet wird, eine Schule der Bildung und Gesittung; in der Anerkennung einer Aufgabe, die weit höher ist, als blos seine Gerechtsame auszuüben und geltend zu machen — wenigstens sollte es so seyn! Es ist dies die Forderung, die an das sittliche Wesen gerichtet wird, die es nothwendig an sich selbst machen muß. Auch dies möge hier nur angedeutet werden.

Damit steht in Verbindung das Streben, gewisse gute, gemeinnützige Zwecke im Verein mit Andern, Gleichgesinnten, und mit dadurch verstärkten Kräften zu erreichen. Es ist naheliegend und durch die Erfahrung in unzähligen Fällen bestätigt, in welchem Maaße größere Erfolge gesichert werden, wo der Einzelne seine Kräfte denen Anderer zugesellt und durch diese die seinigen gefördert sieht; aber dies, was wohl noch eine Berechnung zuläßt, ist nur das Aeußere und gewiß minder Erhebliche, wenn schon für die Beobachtung das am meisten sichtbar Hervortretende, gegenüber den unberechenbaren und nicht so in die Erscheinung für die sinnliche Wahrnehmung fallenden sittlichen Vortheilen solcher Vereine, wenn sie, wie im Princip liegt, den sittlichen Zweck mit sittlichen Mitteln verfolgen. Hat man im Strafrecht und der Gesetzgebung, nicht ohne Grund, obschon wohl auch zuweilen in den praktischen Folgerungen zu weit gehend, bei der verabredeten Verbindung zur Begehung eines Verbrechens oder mehrerer, neben der augenfällig hierin liegenden Vermehrung der Kräfte, insbesondere den Einfluß in Anschlag gebracht, welcher bei jedem Einzelnen die Zuversicht auf die Theilnahme und Mitwirkung der Uebrigen ausübt, auf welche er rechnet, und in dieser Gegenseitigkeit die Berechtigung einer Zurechnung zu höherer Strafbarkeit (nach einer gangbaren, nicht durchgängig zu billigenden Ausdrucksweise) gefunden: nun, so wird man mit noch größerm Rechte den

sittlichen Einfluß jener Gegenseitigkeit des Vertrauens und der aufopfernden Arbeit für den gemeinsamen guten Zweck anerkennen und würdigen! Ja man darf, hinsichtlich der unfehlbaren Wirkung, die hier der Einzelne erfährt und ausübt, der geistigen Zucht, die sich hier mit Erfolg bethätigt, einen Vortheil erkennen, der selbst dann nicht ausbleibt, wenn auch das, was dadurch als nächstes und ausgesprochenes Ziel erstrebt wird, nicht immer in einer den gehegten Erwartungen entsprechenden Weise erreicht wird — zugleich ein Trost und eine Aufmunterung, nicht müde zu werden, auch wo vorübergehend oder selbst dauernd sich ungünstige Verhältnisse hemmend entgegenstellen. Wir haben hier unter andern die Vereine für Besserung der Strafgefangenen im Sinne [8]). Auch liegt in solcher Vereinigung für irgend einen guten Zweck, der schon, weil er ein solcher ist, nicht für sich allein stehen kann, sondern nothwendig an andere sich anschließt und so ein Glied eines größern organischen Ganzen ausmacht; noch der nicht unwichtige Fortschritt, daß ein Uebergang von der Subjectivität zu dem Objectiven statt findet, und dieses, als für sich geltend von dem Einzelnen, der sich darin wiederfindet, erkannt wird. Es steht dies mit der subjectiven Freiheit im Einklang, welche durch das Objective nicht nur nicht beschränkt wird, sondern grade hier eben so zu ihrem Rechte und ihrer erfolgreichen Aeußerung gelangt, wie auf dieselben als die Trägerin und die nothwendige Vermittlung gerechnet werden muß.

So haben sich denn auch Vereine gegen die Thierquälerei seit etwa zwei Jahrzehnten gebildet, freilich noch nicht in erforderlicher Verbreitung, und leider

8) Vgl. die von mir verfaßten Berichte des Vereins für die Besserung der Strafgefangenen in der Provinz Schlesien. Breslau 1843. 1844. 1846. 1850, insbesondre den dritten S. 6, den vierten S. 3 fg.

selbst da, wo sie bestehen, nicht mit dem ganzen Erfolge, der aber auch erst durch das Zusammenwirken aller hier in Betracht kommenden Mittel und Verhältnisse erreicht werden kann. Dennoch ist auf jenem Wege ein guter Anfang gemacht worden. Die hindernden Ursachen muß man dabei ins Auge fassen, um ihrer mächtig zu werden. Wenn der Spott und Witz, und selbst der mehr harmlose Humor, die das Streben lächerlich zu machen suchten, und sich dazu der, ohne Zweifel nicht selten gebotenen Gelegenheit bedienten, dem ernsten Gegenstande auch eine Kehrseite abzugewinnen, und diese in Scherz- und Zerrbildern, in Schilderungen ꝛc. zur Anschauung zu bringen, so hat schon dieses nicht ganz ohne Schaden für die Sache geschehen können. Noch mehr aber fand die von dem kalten reflectirenden Verstande ausgehende Bemerkung Eingang, daß es ein Mißverhältniß sey, den Thieren, die dem Menschen für seine Zwecke zu dienen bestimmt seyen, eine Sorgfalt — über ihren nur äußerlichen Werth hinaus angedeihen zu lassen, während des menschlichen Elendes um uns her so viel sey, und nicht wenige Menschen, z. B. Arbeiter in Fabriken, sogar zarte Kinder, einem Druck und einer Mißhandlung unterliegen, die sie in einen sclavenähnlichen Zustand versetzen, der, außerhalb Europa auch trotz aller Bemühungen, nicht ganz aufgehobenen Sclaverei selbst gar nicht zu gedenken; so wie der Noth und des Elends des Proletariats ꝛc. Dergleichen Aeußerungen kann man oft genug vernehmen, sie haben sich unter andern in der Zeit hören lassen, wo von einer Seite her nicht nur dem Verwerflichen, oder was man irrig dafür hielt und ausgab, sondern auch dem Guten der Krieg erklärt wurde, und selbst das Streben für das Wohl der Leidenden und der Hülfsbedürftigen und Armen, auch der geistig Verwahrloseten, in seinen Motiven und seiner Wirksamkeit Verdächtigungen und Anfeindungen unterlag, weil es vor-

nehmlich von den Vermögenden und Besitzenden ausgegangen war; denen man dieses zu seyn zum Vorwurf machte, und als ein, wenn auch nicht überall begangenes, doch überkommenes Unrecht zur Last legte. Es ist hier nicht der Ort und nicht erforderlich, die Unrichtigkeit der Vordersätze und der Schlüsse aufzuzeigen. Allein auch von andern Standpunkten aus ist Aehnliches behauptet worden.

Wir wollen das, was daran wahr und berechtigt ist, nicht bestreiten, aber wir gelangen zu andern Ergebnissen; wir dürfen nicht zugeben, daß sich hinter solchen Aeußerungen und Ansichten die Ungeneigtheit für das Gute in solcher Weise mitzuwirken verberge und eine Beschönigung suche [9]). Allerdings hat das Thier keine Rechte, überhaupt nicht und nicht dem Menschen gegenüber — aber von diesem Gesichtspunkte gehen auch nicht Die aus, welche dasselbe in Schutz nehmen gegen Uebermaaß der ihm zugemutheten Anstrengung, gegen Mißhandlung und Quälerei, gegen Ausbrüche der Rohheit und selbst geflissentlicher Bosheit. Indeß einen Anspruch auf Mitleid, auf Milde, wie sie doch wohl von den Besseren stets auch bewiesen werden, wird man allenfalls den Thieren, die auch des Schmerzes fähig sind, zugestehen. Vom Menschen selbst, von dessen Pflicht, nicht von dem Thiere, und der Frage, ob dieses ein Recht habe, ist auszugehen, und da wird sogleich ein anderer Standpunkt sich darbieten. Der Mensch hat Pflichten auch gegen das Thier, insbesondre die, dasselbe nicht zu quälen. Ja man kann es zu den Pflichten des Menschen gegen sich selbst

9) Es ist, wie mit dem gegen die Bemühungen und die Opfer für die Strafgefangenen und die entlassenen Bestraften vorgebrachten Grunde, daß so viele der Strafe nicht Verfallene der Beihülfe und Unterstützung bedürfen und zum Theil entbehren. S. meine (Not. 8) angeführten Berichte.

rechnen, in allen Verhältnissen sich sittlich, würdig zu benehmen. Bezeichnet man doch mit Menschlichkeit[10], Humanität, außer der weiten Bedeutung, in der dieses Wort für alles Edle und Gute gebraucht wird, das, als dem Wesen des Menschen entsprechend, Grund und Ziel seiner Handlung seyn soll, grade auch jenes wohlwollende Verhalten, dessen Verleugnung oder Gegentheil, in Rücksichtslosigkeit und Härte, als unmenschlich und inhuman gemißbilligt wird.

Aber was folgt denn aus der oben erwähnten Thatsache menschlichen Elends, wenn wir sie zum Vordersatze eines Schlusses machen? Etwa, daß mit diesem noch nicht abgeholfen sey, oder vollständig überhaupt nicht abgeholfen werden könne, jener andere Uebelstand fortwährend geduldet werden müsse, oder höchstens dann erst die Aufmerksamkeit und die eingreifende Thätigkeit in Anspruch nehmen dürfe, wenn zuvor Alles geschehen sey, um sich aller nicht blos Rechts- sondern auch s. g. Liebes-Pflichten gegen die Mitmenschen genügend zu entledigen? Gewiß nicht. Man soll und kann das Eine thun, ohne das Andere zu lassen. Es folgt daraus nur, daß uns um so bestimmter und eindringlicher auch jene andern, und wir wollen zugeben, höhere Pflichten zum Bewußtseyn gebracht und vergegenwärtigt werden; und es unterliegt keinem Zweifel, die Gesinnung, die sich in Betreff der Menschlich-

---

10) Allerdings bezeichnet auch Menschlichkeit die Schwäche, das Gebrechliche und somit auch das Tadelnswerthe; humanitas bei den römischen Juristen hat, neben der im Text erwähnten Bedeutung, auch die der infirmitas, nicht aber die des Verwerflichen, L. 16. §. 1 D. de compensat. L. 86 pr. D. de adquir. vel omitt. hered. L. 6. D. de appell. L. 1 pr. D. quando appell. L. 7 §. 1 D. de dol. mal. exc. L. 1 §. 4 D. de postuland. L. 31 D. de lege Cornel. de falsis; weitere Belege bei Dirksen Manuale latinitatis fontinm juris civilis Romanorum. Berol. 1837. voc. „humanitas."

keit gegen die Thiere ausspricht, wird sich auch in den andern Gebieten bewähren und heilsame Frucht tragen. Auf den sittlichen Einfluß, den jene auch in dieser Hinsicht nothwendig ausübt, habe ich bereits aufmerksam gemacht[11]). Derselbe wird sich nicht nur mittelbar und weithin wirksam äußern: er wird auch unmittelbar jedem für Recht und Wohl der Mitbrüder gewidmeten Streben des Einzelnen und der Vereinten förderlich seyn. Wir wünschen daher den Vereinen gegen Thierquälerei die möglichste Ausbreitung, und den bestehenden, unter denen der zu München[12]) ganz besonders erwähnt zu werden verdient, fer-

11) in der angef. Abhandlung S. 638. Not. 21.

12) Ich erlaube mir hier einen Artikel mitzutheilen, den ich in der Kölnischen Zeitung Nr. 161 vom 6. Juli 1850 finde. Der Inhalt desselben wird besser, als ich es vermag, die Aufnahme an dieser Stelle rechtfertigen: „Der Münchner Verein gegen Thierquälerei hat durch seine große Ausbreitung eine europäische Bedeutung erlangt. Er zählt über 5000 Mitglieder, seine Hunderttausende von Exemplaren gedruckter Schriften und Bilder wurden ganz oder theilweise in die französische, italienische, slavische, krainische, illyrische, böhmische, croatische Sprache übersetzt, und er feiert jetzt den schönen Erfolg, seine Grundsätze auch in die Legislation übergehen zu sehen. Der französischen Nationalversammlung liegt ein vom General Grammont eingebrachter Gesetzvorschlag vor, der fast wörtlich aus den Münchner Schriften entnommen, und im Ausschusse fast einstimmig genehmigt, Gefängniß- und Geldstrafe bestimmt: a) für Verwundungen, b) starke und wiederholte Schläge, c) Ueberladung, d) Mißhandlung durch Futtermangel, e) rohe Versuche, unter der Last niedergefallene Thiere zum Aufstehen zu zwingen ohne loszubinden, f) Gegenwart der Kinder beim Schlachten, g) Anstrengung der Kräfte überhaupt durch Schmerzen und Mißhandlungen. — General Grammont ist nach einer an den Münchner Verein erlassenen Zuschrift im Begriffe, die Schriften des letztern ins Französische zur Vertheilung in den Schulen übersetzen zu lassen. Der gedruckte Antrag des Ausschusses der Nationalversammlung enthält folgende Stellen: „„England, Baiern, die Schweiz, die meisten deutschen Staaten haben durch Bemühung und Ausdauer Thierschutz-Vereine zu Stande gebracht. Ehre jenen braven und festen Männern, die dem Witz und Spott während ihrer langen und anstrengenden Arbeit zu trotzen wußten, um den

neres segensreiches Gedeihen, und die Kraft die Schwierigkeiten zu überwinden, die nicht blos durch die Umstände, sondern auch durch die Menschen entgegengesetzt werden. Und dies um so mehr, als, was ich bereits ausgeführt habe, die Gesetzgebung, wie in andern Gebieten, so auch hier, nicht Alles leisten, nicht unmittelbar das Gute hervorrufen, nicht überall das Schlimme verhindern kann, und hauptsächlich nur, indem sie die Gesittung unterstützt durch Rüge des Verwerflichen, auch mittelbar dazu bei-

---

armen und hülflosen Thieren zu Hülfe zu kommen, denen die Natur keine Sprache gab, um sich über ihre Henker zu beschweren! — Der Gedanke des Ausschusses war, die Gesetze anderer Völker zu prüfen und sie mit Geist und Sitten unseres Landes in Uebereinstimmung zu bringen; frei von jeder falschen National-Eigenliebe sagt der Ausschuß mit einem unserer berühmtesten Rechtsgelehrten, das Wahre und das Nützliche gehöre zu den Gütern, die der Mensch überall suchen und sich aneignen muß. Es ist der Nationalversammlung würdig, den der Moral eben so sehr als unsern materiellen Interessen nachtheiligen Mißbräuchen ein Ziel zu setzen. Den Mißhandlungen der Thiere vorbeugen, heißt arbeiten für die moralische Verbesserung der Menschen und für die physische der Thiere; Mitleid und Milde gegen sie führen mehr, als man glaubt, zur Humanität: denn der gegen Thiere harte und grausame Mensch wird es gegen alle seiner Macht oder seinem Schutze anvertraute Wesen seyn. — Das Gesetz, indem es die Akte der Barbarei seltener macht, wird die Sitten verbessern und allmählig die empörenden Auftritte beseitigen, die den Menschen mit dem Anblicke des Blutes vertraut machen, und in das Herz des Kindes die grausamen Gewohnheiten pflanzen, die später auf sein Schicksal Einfluß ausüben. Alles verknüpft sich in unserer biegsamen Natur; der Mensch, der in seiner Kindheit an Mißhandlung der Thiere Vergnügen findet, bereitet sich leicht dazu vor, ein großer Verbrecher zu werden. Die Geschichte aller Zeiten liefert uns hiefür zahlreiche Beweise. — Ein höchst verdienstvoller Mann, Dr. Perner, gründete im Jahre 1841 den größten Verein dieser Art auf dem Continent. Der edle Prinz Eduard von Sachsen-Altenburg übernahm die Vorstandschaft. Dieser Verein, bewundernswürdig gut geleitet, dient als Vorbild den zahlreichen Associationen dieser Art, die sich im Norden von Europa und später auch in der Havanna und Philadelphia organisirten."" Möchte nun auch die deutsche Gesetzgebung bald nachfolgen!"

trägt, dem Sittlichen Bahn zu machen, unter andern durch Beseitigung der Störungen, die ihrer Ahndung verfallen. Dies wird am meisten da der Fall seyn, wo rohe Mißhandlungen öffentliches Aergerniß geben, oder doch öffentlich, oder wenigstens nicht verborgen statt finden, wo schon im Interesse der Ordnung und des Anstandes gefordert werden muß, daß solches nicht ohne den Ausdruck der gesetzlichen Mißbilligung bleibe [13]). Weiter vermag sie, ohne störende und gehässige Eingriffe in das ihr nur bedingt nicht zu verschließende Gebiet der Häuslichkeit einzudringen, nicht zu gehen: es könnte leicht sonst ein Uebel durch ein anderes größeres geheilt werden [14]). Aber den freien Vereinen, den einzelnen Mitgliedern, die zugleich Mitglieder oder Theilnehmer eines Hauswesens sind, bietet sich eine Gelegenheit, ohne Verletzung irgend einer nothwendigen schonenden Rücksicht, ohne ein ungerechtfertigtes Eindringen in das Heiligthum des Hauses und der Familie [15]), durch Belehrung, Ermahnung, durch Warnung und Beispiel Gutes zu wirken, den rechten Sinn zu erwecken, und vorkommende Fälle, wie die Grausamkeiten, welche Kinder bei ihren Spielen oft ohne desselben recht bewußt zu seyn, an Thieren verüben, zu rügen, und für die Zukunft abzustellen.

Dies führt mich nun zu der Betrachtung der Gesetzgebung, deren Verhältniß zu der Sitte oben und in den frühern Abhandlungen berührt worden ist.

Wir werden auch hier sehen, daß der Fortschritt ein allmähliger ist, und daß man die Geduld nicht verlieren, sondern unermüdlich, wo sich Veranlassung darbietet, auf

13) Man könnte dieses zur *injuria contra bonos mores* rechnen, L. 1. §. 1. de de extraord. crim.

14) Meine angef. Abhandlung S. 637, Not. 20. S. 639, Not. 21.

15) Meine Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft S. 162.

das Bedürfniß aufmerksam machen müsse, bis dasselbe mit Erfolg anerkannt wird. Hat es von dem Jahre 1832 an, wo ich zuerst in diesem Archiv den Gegenstand behandelte und die Aufmerksamkeit empfahl, und gleichzeitig von anderer Seite Aehnliches geschah [16]), bis zum Jahre 1841 gedauert, ehe der Münchner Verein zu Stande kam, so mag es sich auch erklären, daß nur allmählig die Gesetzgebungen anfingen, die frevelhafte Mißhandlung von Thieren in die Reihe strafbarer Polizeiübertretungen aufzunehmen. Da jedoch grade seit dem Jahre 1838 bis 1846 mehrere deutsche Strafgesetzbücher erschienen sind, die diesen Gegenstand ganz übergehen, so muß man annehmen, daß dies nicht ein bloßes Uebersehen war — denn die frühern Entwürfe, auch anderer Staaten, wurden doch überall mitbenutzt, und so lag wenigstens die Bestimmung des ältern Sächsischen Entwurfs vor, die ich angeführt hatte, — sondern daß die Ueberzeugung der Angemessenheit, ja der Nothwendigkeit einer entsprechenden Strafbestimmung noch nicht eine allgemeine war.

In der That sind es nur wenige Gesetzgebungen, welche Vorschriften über Thierquälerei enthalten.

An jenen erwähnten Sächsischen Entwurf vom Jahr 1821 schließt sich der spätere vom J. 1836 und das Criminalgesetzbuch vom 30. März 1838. Dieser Entwurf aber hatte den Gegenstand übergangen, der erst im Gesetzbuche auf besondern Antrag aufgenommen wurde. Hier heißt es im „Sechzehnten Capitel. Von Verletzungen der Sittlichkeit": —

Thierquälerei. Art. 310. Boshaftes oder muthwilliges Quälen von Thieren ist mit Gefängnißstrafe

16) Hitzig's Zeitschrift für die Criminal-Rechtspflege in den Preußischen Staaten, Heft XXXIX. S. 194—199.

bis zu vier Wochen oder verhältnißmäßiger Geldbuße zu bestrafen" [17]).

Dies ist freilich nicht genügend, denn es werden die meisten Fälle von crimineller Ahndung ausgeschlossen. Indessen ist für die übrigen in den Verhandlungen das polizeiliche Einschreiten angeordnet [18]), was außerdem sich nicht von selbst versteht und, wie bekannt ist, auch in andern Ländern nicht überall statt findet, wie es denn auch in polizeilichen Strafvorschriften fehlt. Wären wenigstens solche vorhanden, so möchte ein Uebergehen im Strafgesetzbuche leichter zugegeben werden: theils, weil die Forderung nicht grade auf eine strenge Ahndung geht (die hier im Maximum zu vier Wochen bestimmte soll zwar eine criminelle seyn, aber in den meisten Gesetzbüchern

---

17) In den „Anmerkungen zum praktischen Gebrauche" von Dr. Groß, Dresden 1839; Erste Abtheilung S. 167, wird zu Art. 310 gesagt: „Bei dem Antrage auf Einschaltung dieses in dem Entwurfe des Criminalgesetzbuches nicht befindlichen Artikels ist von dem Antragsteller ausdrücklich erklärt worden, daß er in das Criminalgesetzbuch nur die boshafte und muthwillige Thierquälerei aufgenommen haben, das Einschreiten gegen diejenigen aber, welche Thiere bei deren an sich erlaubtem Gebrauche mißhandelten, dem polizeilichen Wirkungskreise überlassen wolle; und es ist dieser Artikel in dem vorgeschlagenen Maaße ohne Erläuterung oder Zusatz von beiden Kammern angenommen worden (Abth. 2. Bd. 1. S. 490 fg. und Abth. 3. Bd. 2. S. 789). Hiernach ist die Strafbestimmung nur auf Fälle des Mißbrauchs der Thiere, um sie zu quälen, anwendbar, ausgeschlossen aber rücksichtlich solcher Mißhandlungen, welchen die Thiere bei deren erlaubtem Gebrauch ausgesetzt sind, wobei freilich die Grenzlinie zwischen nöthiger und übermäßiger zu Grausamkeit werdender Anstrengung oft sehr schwer zu finden ist." In dem „Commentar von Held und Siebdrat, Leipzig 1848", wird S. 396 zu Art. 350 bemerkt: „Ein Exceß in der an sich erlaubten Benutzung von Thieren, welche in Quälerei ausartet, ist nach Polizeigesetzen zu verhindern und zu bestrafen."

18) Darüber eine Verordnung vom 31. Juli 1839. Vgl. auch Häberlin Grundsätze des Criminalrechts nach den neuern deutschen Strafgesetzbüchern. Dritter Band. Leipzig 1848, S. 320.

ist solche und noch höhere auf Vergehen und Uebertretungen gesetzt), theils weil die Angabe einer Grenze des criminell und des polizeilich zu Ahndenden, die eine positive seyn muß, nicht durch letzte Gründe bestimmt werden kann. Hier kommt es vor Allem darauf an, die Verwerflichkeit als solche zu bezeichnen und gesetzlich zu rügen.

In den übrigen seitdem veröffentlichten Strafgesetzbüchern deutscher Länder findet sich keine entsprechende Strafanordnung [19]).

Dagegen hat der Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom Jahr 1843 der Thierquälerei, und zwar in dem „Fünfundzwanzigsten Titel: Gemeingefährliche Verbrechen", und hier unter den mit §. 637 beginnenden „Polizeilichen Vorschriften", unter Nr. 4 gedacht, und im §. 543 vorgeschlagen:

„Wer durch boshaftes Quälen oder rohe Mißhandlung von Thieren zu Aergerniß Anlaß giebt, ist mit Gefängniß bis zu sechs Wochen oder mit Geldbuße bis zu funfzig Thalern zu bestrafen" [20]).

Wenn im Allgemeinen der im Sächsischen Gesetzbuche aufgestellte Gesichtspunkt der Verletzung der Sittlichkeit mehr als der hier zu Grunde gelegte der Gemeingefährlichkeit zu billigen ist, so wird eine noch größere und nicht gutzuheißende Beschränkung durch das Anlaßgeben zu Aergerniß angenommen, indem dieses nicht etwa in der Rubrik als motivirende Rücksicht, sondern im Texte selbst als Erforderniß des Thatbestandes aufgestellt wird, so daß, wo kein Aergerniß veranlaßt worden oder eingetreten, das Gesetz nicht Anwendung finden

19) Häberlin a. a. O. S. 319.

20) Vgl. hiezu Denkschrift, Motive zur neun und funfzigsten Frage S. 53.

würde [21]). Oeffentliches Aergerniß ist jedoch nicht erforderlich.

Es ist daher für eine Verbesserung zu halten, daß in dem „Revidirten Entwurfe des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, vorgelegt von dem Ministerium der Gesetz-Revision, Berlin 1845" [22]), die Thierquälerei in dem „dritten Theile: Von dem Polizeivergehen und deren Bestrafung", und hier in dem dritten Titel: „Vergehen in Beziehung auf die öffentliche Sittlichkeit", §. 427 seine Stelle gefunden hat. Die Fassung ist wörtlich dieselbe wie im vorigen Entwurfe §. 543, das höchste Maaß der Gefängnißstrafe aber nicht sechs, sondern nur vier Wochen.

In der Revision und den Motiven zu dem Entwurf vom Jahre 1845 heißt es: „Die Vorschrift über Thierquälerei ist zwar von Duden [23]) als eine zu weit gehende moralische Bevormundung getadelt, aber sonst im Wesentlichen mit ungetheiltem Beifall aufgenommen worden und unbedenklich beizubehalten. Die Sächsischen Stände tragen darauf an, vor dem Worte „Aergerniß" das Wort „öffentliches" einzuschieben. Dem wird jedoch nicht Statt zu geben seyn, weil es den Thatbe-

21) Ueber das Merkmal des Aergernisses s. meine Abhandlung im neuen Archiv des Crim. Rechts Bd. XIV. S. 99. und meine Kritischen Betrachtungen über den Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten v. J. 1843, Zweite Abtheilung S. 519.

22) Dieser Entwurf ist nicht veröffentlicht worden. Ich verdanke die Mittheilung, so wie die in der Not. 24 anzuführende Revision einer Zusammenstellung aller Erinnerungen über den ersten Entwurf, der Güte des Herrn von Savigny.

23) G. Duden, Der Preußische Entwurf einer neuen Strafgesetzgebung und sein Verhalten zum Rheinlande. Bonn 1843. — Hier wird die Bestimmung des Entwurfs gradezu lächerlich gemacht.

stand zu sehr beschränken und zu dem Mißverständniß führen könnte, daß die Quälerei grade auf öffentlicher Straße geschehen seyn müsse [24]).

Endlich in dem „Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten v. Jahre 1847 [25]), welcher der Oeffentlichkeit übergeben und von dem vereinigten Landtage im Anfange des Jahres 1848 berathen worden, ist, mit Beibehaltung der Anordnung und der Stellung des Entwurfs v. J. 1845 und der in den beiden Entwürfen v. J. 1843 u. 1845 gewählten Wortfassung, in §. 442 die Gefängnißstrafe wieder auf sechs Wochen erhöht, und in den Motiven (Berlin 1847) S. 115 die eben aus der Revision mitgetheilte Bemerkung wiederholt worden.

In dem Gutachten der betreffenden Abtheilung (S. 146) ist der §. 442 ohne Erinnerung angenommen worden.

Bekanntlich ist die Verabschiedung des Entwurfs, dessen Berathungen vollendet waren, nicht erfolgt, und es ist ein anderer zu erwarten. Möge in diesem und in andern, oder in einem gemeinsamen Gesetzbuche für das Vaterland, neben den allerdings an Wichtigkeit voranstehenden Gegenständen, welche die gesetzgebenden Versammlungen zunächst in Anspruch nehmen, auch dem hier behandelten die gebührende Berücksichtigung zu Theil werden, und Deutschland, wo doch die Sitte stets gegolten hat und gilt, nicht dem Auslande, und grade da nachstehen, wo dieses in ehrenwerther Weise uns die Anerkennung gewährt, in der Geltendmachung des Princips, so weit es ohne Mitwir-

24) Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. Dritter Band. Berlin 1845. 4. S. 85.

25) Vgl. meine Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten vom J. 1847. Halle 1848. (auch Archiv des Crim. R. 1848. Hft. 1.)

kung der Gesetzgebung geschehen kann, vorausgegangen zu seyn, und die nächste Veranlassung für dessen Gesetzesvorschläge gegeben zu haben [26]).

---

26) Zum Schluß erlaube ich mir noch eine Mittheilung. Sie betrifft mich selbst, wird aber gerechtfertigt erscheinen. Vor längerer Zeit fand ich bei Durchsicht der „Blätter für literärische Unterhaltung" Jahrgang 1848, in der Nr. 354 S. 1416 unter der Rubrik „Miscellen" einen ohne Namensunterschrift des Mittheilers gelieferten Beitrag: „Die römische Gesetzgebung in Bezug auf die Bestrafung der Mißhandlung von Thieren." Da der Gegenstand mich interessirte und ich glaubte, vielleicht etwas zu finden, was mir entgangen seyn könnte, wie dieses ja dem fleißigsten Quellenforscher begegnen kann, so las ich den Aufsatz genau durch. Obschon meiner im Jahre 1832 im Druck erschienenen Abhandlung in diesem Archiv mit keiner Sylbe gedacht war, so nahm ich doch bald wahr, daß dieselbe dem anonymen Mitarbeiter der Blätter für literärische Unterhaltung bekannt gewesen seyn müsse. Die Hauptstellen, die ich angeführt, fanden sich mit der nämlichen Erklärung wieder; die Analogien, die ich von verwandten Lehren und Gesichtspunkten entlehnt hatte, waren auch hier aufgestellt, ja die Bedenken, die ich gehegt, die Zweifel, die ich über Manches zur Sprache gebracht, vorgelegt und zu beseitigen gesucht hatte, waren auf überraschende Weise, nach einer Reihe von Jahren, übereinstimmend in Form und Inhalt in den gedachten Blättern vorgetragen worden. Nachdem ich nunmehr meine Abhandlung zur Vergleichung vorgenommen, bestätigte sich nicht nur meine Vermuthung über die Bekanntschaft des Mittheilers mit meiner Arbeit, sondern ich fand, daß derselbe den Theil derselben, welcher der Untersuchung über das römische Recht und der Geschichte desselben über den gedachten Gegenstand gewidmet ist, gradezu abgeschrieben hat, und zwar wörtlich; nur eine theilweise Umstellung, so daß einige Sätze, die ich an den Anfang oder in die Mitte gesetzt hatte, von dem Abschreiber gegen das Ende gestellt sind, und umgekehrt; was dann einige unbedeutende Abänderungen in den Uebergängen veranlaßt hat — freilich nicht zum Vortheil der Darstellung. Keinen einzigen Quellenbeleg fand ich hinzugefügt, nirgends einen neuen oder ihm eigenthümlichen Gedanken, ja nicht einmal, und dies will ich nicht tadeln, das Streben das Plagiat durch eine einigermaßen abweichende Form zu verbergen, oder selbst dessen Vorwurf durch die Prätension der Originalität abzulehnen. Meine, wie gesagt, meine Arbeit über das römische Recht war Wort für Wort abgeschrieben. Es wäre eine überflüssige Mühe, dies durch Nebeneinanderstellung beider Aufsätze

nachzuweisen. Der Abschreiber weiß es am besten; für Andere und für die Leser unseres Archivs bedarf es dessen gar nicht. Aber wenn, wie ich glauben muß, jener Verbreiter meiner wissenschaftlichen Leistung, die auch nach einer langen Zeit der Beachtung würdig erschien, selbst kein Rechts- und Alterthumsforscher ist und auch nicht die Absicht haben konnte, eine eigne Arbeit zu liefern, sondern nur — wogegen ich gar nichts habe — meine in einer rechtswissenschaftlichen Zeitschrift abgedruckte Untersuchung, einem größern Kreis von Lesern aller gebildeten Stände zugänglich zu machen, so darf ich doch wohl fragen, wie er es mit seinem Gewissen zu vereinigen vermochte, eine fremde Arbeit in ihrer ursprünglichen (nur in unbedeutenden, die Fassung betreffenden Punkten veränderten) Gestalt drucken zu lassen, ohne auch nur zu erwähnen, daß der Aufsatz dem Archiv des Criminalrechts entnommen sey.

Es ließe sich dabei noch Manches erinnern, was ich unterdrücke. Mir kann es übrigens nur willkommen seyn, wenn meine Arbeiten auch bei Nichtjuristen Beachtung finden und die Ergebnisse Zustimmung erhalten. Wird dadurch etwas Gutes gestiftet, so freue ich mich, und lege wenig Werth darauf, ob mein Name genannt werde oder nicht. Denn es ist mir nur um die Sache zu thun. Auch ist dies nicht die erste Erfahrung der Art, die ich mache — sowie ich nicht der Einzige bin, der sie macht. Aber ich bin ein entschiedener Feind der Ungerechtigkeit und Unwürdigkeit, wo sie sich auch bekunden. Es bedarf hiernach nicht erst einer Erklärung, daß jener anonyme Aufsatz nicht von mir herrühre.

Ich würde es nicht über mich haben gewinnen können, diesen Mißbrauch selbstständig zu berühren: da ich aber Veranlassung fand, auf den früher besprochenen Gegenstand zurückzukommen, so glaubte ich jene Verfahrensweise nicht ohne die verdiente Rüge lassen zu sollen, und so mag es, da ich nicht geneigt war und bin, in den Blättern für literärische Unterhaltung mein Recht als Autor geltend zu machen, dem Zufall anheimgestellt bleiben, ob der Mittheiler, etwa beim Aufsuchen eines brauchbaren Stoffs für seine Zwecke, davon Kenntniß erhalte, daß die Herausgeber des Archivs auch nichtjuristische Zeitschriften lesen.

---

# VII.

## Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Toskana, Preußen, Mecklenburg, Hamburg.

Von
Mittermaier.

Die Reichhaltigkeit der Materialien der Strafgesetzgebung und die neueste Vorlage einer großen Zahl von Arbeiten der Gesetzgebung über Strafrecht legt dem Herausgeber dieser Zeitschrift, treu der Aufgabe, allen Fortschritten der Wissenschaft und der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechts zu folgen, die Pflicht auf, anknüpfend an die letzte Darstellung über die Umgestaltung der neuen Strafgesetzbücher [1]), den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung näher zu würdigen und die neuesten Gesetzgebungsarbeiten zu prüfen.

Die Wissenschaft hat in Deutschland im Fache des Strafrechts mehr als in jedem andern Lande geleistet; ins-

1) Archiv des Criminalrechts 1850. Nr. V u. Nr. XIV.

dem sie die obersten Grundsätze des Strafrechts prüfte, durch geschichtliche Forschungen den Entwicklungsgang strafrechtlicher Ansichten darstellte, die Begriffe der einzelnen Verbrechen zergliederte, die Forderungen der Gerechtigkeit in Bezug auf die einzelnen strafrechtlichen Fragen festsetzte. — Die Wissenschaft allein kann aber einem Gesetzgeber nicht die nöthigen Materialien liefern. In keinem Theile der Gesetzgebung kommt es so sehr als im Strafrecht auf das Anschließen an die Volksmoral, auf eine Kenntniß des Lebens und der genauesten Verhältnisse des Staates an, in welchem die Gesetzgebung zu Stande kommen soll, auf die genaueste Zergliederung der Natur der Verbrechen und ihrer Arten, aber auch auf die Erfahrungen über die Natur der Strafen, deren sich der Gesetzgeber bedienen will, so wie der Arzt die Natur der Krankheiten und der Heilmittel, die er auf jene anwenden will, zu ergründen sucht, und dabei weiß, daß es nicht eine Zergliederung nach abstracten Vorstellungen, sondern die Kenntniß der Eigenthümlichkeiten von Personen, Zeiten und Zuständen von Bedeutung ist, durch welche ebenso wie die Krankheiten, auch die Verbrechen und, den Heilmitteln gleich, auch die Strafarten in ihrer Wirkung verändert werden. Dafür kann die Wissenschaft nicht allein wirken, sie bedarf Erfahrungen und reichhaltige Kenntniß von Thatsachen, aus denen sie dann erst Folgerungen ableitet; sie bedarf genauer Nachrichten über die Ursachen der Verbrechen, über die Motive, über die verschiedenen Arten der sorgfältig gesammelten Erfahrungen über die Wirksamkeit der Strafarten.

Mit Bedauern bemerkt man, daß noch immer die deutschen Gesetzgeber nicht die wichtige Quelle benutzen, welche allein, wie Englands Erfahrungen lehren, zur Erkenntniß der Ursachen der Uebel und dadurch zur Möglichkeit der Verbesserung führen. In England setzt das

Parlament Commissionen nieder, um über die Wirksamkeit der Strafarten Erfahrungen zu sammeln und Vorschläge zu machen, oder um den Zustand der wichtigsten der Strafarten, der Freiheitsstrafe, kennen zu lernen. Man macht jährlich die Berichte der Gefängnißinspectoren [3]) und der Gefängnißgeistlichen bekannt, und erhält dadurch nicht blos eine Masse statistischer Nachrichten, sondern — was höher steht — die Erfahrungen der Männer, welche, in ununterbrochener Umgebung mit den Sträflingen lebend, geeignet sind, ihre Lebensverhältnisse, die Ursachen ihres moralischen Verderbens, die Ansichten der Verbrecher, die Hindernisse auf sie zu wirken, und die Mittel kennen zu lernen, durch welche eine Verbesserung möglich wird. Da diese Parlamentscommissionen die Befugniß haben, alle ihnen geeignet scheinenden Personen als Zeugen vorzurufen, ihnen Fragen vorzulegen; da der praktische Sinn und das redliche Streben der Engländer, gegebene Zustände genau kennen zu lernen und von Jedem, der irgend beobachten konnte, Erfahrungen zu erhalten, dazu führt, auch ohne Rücksicht auf Parteiansichten [4]) Männer der verschiedensten Klassen des Volkes zu hören: so liegen in diesen Vernehmungen von Personen, die das Gesetz anzuwenden, die Sträflinge zu beobachten Gelegenheit haben, kostbare

---

2) Dahin gehören die Reports from the select committee of the house of Lords to inquire into the execution of the criminal law 1847. 48. Wir haben daraus einige Auszüge in Bezug auf Wirksamkeit der Todesstrafe in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Band XXII. Nr. XX gegeben.

3) Auszüge daraus und aus dem neuesten Parlamentsberichte über Gefängnisse (v. 1850) in meiner Schrift: Der neueste Zustand der Gefängnißeinrichtungen in England. Heidelberg 1850.

4) Man bemerkt, daß die Parlamentscommissionen gewöhnlich auch Personen vorrufen, von denen sie wissen, daß sie sehr abweichende Ansichten haben, oft selbst Schriften gegen das bisherige von der Regierung befolgte System schrieben.

Materialien für die Gesetzgebung. Es ist selbst zweckmäßiger, daß die Fragen und Antworten[5]) in England wörtlich gedruckt werden, damit Jeder die verschiedenen Ansichten kennen lernt, während in Frankreich, wo auch solche enquêtes vorkommen, man sich damit begnügt, daß nur die Commission die Antworten benutzt und beliebig nach den Ansichten der Commission einige Auszüge giebt. Da diese Ergebnisse der Parlamentscommissionen in England der Oeffentlichkeit übergeben werden, so kann die Presse sie benutzen, die Richtigkeit gewisser Behauptungen angreifen oder Schlüsse daraus ableiten und so die Berathung über die Verbesserungen vorbereiten, während in Deutschland die Jahresberichte der Beamten in den Kabinetten der Ministerien liegen bleiben, und sie so der öffentlichen freien Besprechung verschlossen sind.

Zwar spricht man auch in den Motiven zu den neuen Strafgesetzbüchern, wenn man eine gewisse Ansicht rechtfertigen will, zuweilen von dem Rechtsbewußtseyn des Volkes, welches z. B. die Aufhebung einer gewissen Strafart mißbillige oder eine bestimmte Forderung stelle. Fragt man aber, aus welchen Quellen der Gesetzgeber seine Kenntniß von dem vorhandenen Volksrechtsbewußtseyn schöpfte, so bemerkt man bald, daß es damit geht, wie mit dem Geist der Zeit, auf den sich Wagner in Goethe's Faust beruft. Die Meinungen und die hohe, der unmittelbaren Beobachtung des Volks in gewissen Lagen entfremdete Stellung des Verfassers solcher Motive können eben so wenig Bürgschaften für das Daseyn des Volksrechtsbewußtseyns liefern, als die Amtsberichte.

---

5) Man muß zugeben, daß freilich viel Unnützes, viele Wiederholungen, viele Antworten, daß der Zeuge nichts angeben könne, in diesen Berichten vorkommen.

Eine Quelle bedeutungsvoller Erfahrungen auf dem Gebiete des Strafrechts liefert allerdings seit mehr als einem Jahre in Deutschland die Beobachtung des Ganges der öffentlichen Strafrechtspflege und die Wirksamkeit der Schwurgerichte. Die Oeffentlichkeit der Verhandlungen übt hier eine Macht aus, welche die Strafgesetze auf dem Papiere nie üben könnten. Der Inhalt der Gesetze wird hier dem Volke auf eine eindringliche Weise durch furchtbare Beispiele gepredigt; der Schuldige erfährt, daß alles Läugnen, alle Schlauheit, mit der er seine Verbrechen in Dunkel zu hüllen suchte, nichts nützt; dies Bewußtseyn der unvermeidlich eintretenden Strafe als Folge des Verbrechens wirkt in der Stunde der Versuchung, und hält die Ausführung manches bösen Vorsatzes zurück. Der Gesetzgeber lernt aber auch in den Stimmen der Presse über einzelne Straffälle, in den Thatsachen und Zeugnissen, welche sich über manche Zustände und Ursachen der Verbrechen, über Volksansichten aussprechen, so wie in den Wahrsprüchen der Geschwornen die Mängel oder Schattenseiten seiner Gesetzgebung kennen; durch die bei gewissen Anklagen gehäuft erfolgenden Wahrsprüche der Nichtschuld [6]) wird er zur ernsten Prüfung der Frage veranlaßt: ob nicht jene Erscheinung in einem Strafgesetze ihren Grund hat, welches das Volksrechtsbewußtseyn verletzt, oder durch die Härte der Strafdrohung empört, oder auf mangelhafte Zustände deutet, in Ansehung derer auch der Gesetzgeber sich nicht frei von Schuld sprechen kann. Diese Wahrsprüche können auch bedeutend werden, um das Bedürfniß mancher Einrichtungen nachzuweisen [7]), durch

6) Es ist freilich nichts bequemer, als da wo solche Lossprechungen erfolgen, sie auf Rechnung der politischen Parteiungen oder der Schwäche oder Einschüchterung der Geschwornen zu schreiben, statt daß man den tieferen Grund solcher Wahrsprüche gewissenhaft erforschen sollte.

7) Z. B. wegen Milderungsgrundes der verminderten Zurechnung.

welche Härten der Strafgesetze beseitigt werden können, oder die Unzweckmäßigkeit von Unterscheidungen und Abstufungen zu zeigen, welche die Wissenschaft und manche Landesgesetzgebung bei manchen Verbrechen einführte [8]). Auf diese Art häuften sich für den Gesetzgeber die Materialien so, daß sie eine günstigere Umgestaltung der Strafgesetzgebung in Aussicht stellten, um so mehr als in den Jahren 1848 u. 1849 bei den großen politischen Berathungen auch die Frage über die Beibehaltung mancher Strafarten, deren Zweckmäßigkeit die öffentliche Stimme schon lange angegriffen hatte, zur Sprache kam. Durch die Beschlüsse der Nationalversammlung in Frankfurt sollten die Todesstrafe, die Brandmarkung, der Pranger und die körperliche Züchtigung wegfallen. Dadurch war der Gesetzgebung der einzelnen Länder die Veranlassung gegeben, durch besondere Gesetze diese Aufhebung auszusprechen, so daß nun die bisherigen Abstufungen der Strafarten geändert werden mußten. Selbst als man die Gültigkeit der Grundrechte nicht mehr anerkennen wollte, war doch die öffentliche Meinung schon so mächtig, daß entweder aus dem neuen Strafgesetzbuche diese alten Strafarten verschwanden [9]) oder in einzelnen Ländern durch besondere Gesetze mehrere dieser Strafen beseitigt wurden.

Auf der andern Seite traten durch die Ereignisse der Jahre 1849, 1850 ungünstige Zeichen für die Bearbeitung einer gerechten Strafgesetzgebung ein. Die Ausschweifungen der Freiheit in manchen Ländern, die zu schweren Gewaltthätigkeiten und Verbrechen führten, veranlaßten eine große Zahl von politischen Untersuchungen, wie sie in diesem Umfange Deutschland noch nicht erfahren

---

8) Z. B. wenn bei der Tödtung das Gesetz darauf sieht, ob der Thäter den Tod als wahrscheinliche oder unwahrscheinliche Folge seiner That vorsehen konnte.

9) Aus dem Gesetzbuche für die Thüringischen Vereinsstaaten.

hatte, und bewirkten zugleich eine große Erbitterung gegen diejenigen, welche die Gewaltthaten herbeiführten, unter deren Drucke viele Personen gelitten hatten. Die bisherigen Gesetze, besonders in Ländern des gemeinen Rechts das bisher durch Rechtsübung entwickelte Strafrecht, reichten nicht zu, um die in den eigenthümlichsten Gestaltungen der Theilnahme und des Versuchs, oder als isolirte Handlungen in zufälliger Verbindung mit dem Hauptverbrechen stehenden Thäter unter bestimmte Gesetze stellen zu können; die Richter, nicht selten durch die sittliche Entrüstung über verübtes Unrecht im Allgemeinen leidenschaftlich gegen Alle gestimmt, welche nur entfernt an den Bewegungen Antheil zu haben schienen, mußten sich, verlassen von der Gesetzgebung, bemühen, neue Gesichtspunkte und Theorieen aufzustellen, nach welchen sie die Fälle beurtheilten. Es konnte nicht fehlen, daß unter solchen Umständen theils die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze, z. B. von der Theilnahme, jetzt eine neue Modification erhielten, weil man sie auch für die Beurtheilung politischer Verbrechen passend aufstellen wollte, theils daß ein gewisses beklagenswerthes Mißtrauen gegen die Richter um so mehr entstand, als es nicht an Mitteln fehlte, sie beständig einzuschüchtern und zur höchsten Strenge aufzufordern. Man gewöhnte sich aber immer mehr, statt einen großen Theil der Ursachen der in den Jahren 1848 u. 1849 vorgekommenen politischen Verbrechen in der Nachwirkung früherer Verhältnisse, in der allgemeinen Aufregung, in der in den Amnestie-Decreten einzelner Länder selbst anerkannten Verwirrung der Rechtsbegriffe und im Mangel eines Vertrauen erweckenden politischen Zustandes zu suchen, auf Rechnung der Milde in der Strafgesetzgebung zu setzen. Die Folge war, daß der Geist der Abschreckung, gegen welchen im Strafrechte die Wissenschaft erfolgreich in den ruhigen Zeiten gekämpft hatte, immer mehr wieder in die Strafgesetzgebung kam, und

daß diejenigen, welche an der Gesetzgebung Theil zu nehmen hatten, von einer schlimmen Verwechslung irregeleitet wurden. Man hätte erkennen sollen, daß dahin gewirkt werden muß, daß der Ernst und die Kraft des Gesetzes unnachsichtlich [10]) den wahrhaft Schuldigen treffen muß, daß bei allen nothwendigen Bestrebungen der Gesetzgebung, in der Einrichtung der Strafen möglichst die Besserung des Sträflings zu bewirken, der Hauptcharakter der der Strafe bleiben muß [11]), so daß jeder Bestrafte weiß, daß er als verdiente gerechte Folge seines Verbrechens das Strafübel leide. Dadurch aber rechtfertigt sich nicht jener Geist der Abschreckung, welcher sich einbildet, daß die Menschen durch die Größe des im Gesetze gedrohten Strafübels von der Verübung von Vergehen abgeschreckt werden, oder daß sie vor dem Entschlusse ein Verbrechen zu verüben eine verständige Berechnung der Gründe für und wider anstellen. Auf Rechnung eines solchen seit einer Reihe von Jahren der Wissenschaft entschieden als grundlos nachgewiesenen Abschreckungsprincips muß die Ansicht gesetzt werden, nach welcher man annahm, daß die bisher angewendeten auf Abschreckung berechneten Strafarten nicht entbehrt werden könnten, daß überhaupt die Milde in der Strafdrohung vermieden werden müsse, daß insbesondere bei der Bestrafung der politischen Verbrechen die Abschreckung nothwendig sey. Vorzüglich bildete sich als Folge dieser Umstimmung die Ansicht aus, daß man weit

---

10) Darin lag ein Hauptgrund des Verderbens im J. 1848, daß die Behörden, denen die Handhabung der Gesetze obgelegen hätte, selbst schwach und eingeschüchtert ihre Pflicht nicht thaten, und damit die Achtung vor dem Gesetze und vor denen, die sie handhaben sollten, untergruben.

11) Der Verf. hat versucht, in seiner Schrift: Der neueste Zustand der Gefängnißeinrichtungen in England, S. 78 das Verhältniß des Besserungselements zur Strafe zu entwickeln.

mehr Handlungen, die bisher nicht mit Strafe bedroht waren, aus dem Gesichtspunkte als strafbar erklären müsse, daß Beschränkungen der politischen Freiheit nothwendig seyen, um das der Staatsordnung drohende Uebel des Mißbrauchs der Freiheit im Keime zu ersticken und die Gränzen der freien Bewegung durch gesetzliche Bestimmungen zu regeln [12]). Neben den in dem Strafgesetzbuche bedrohten Verbrechen entsteht nun, als Nachahmung französischer von den ruhigen und unparteiischen Juristen Frankreichs selbst getadelter Gesetze, eine Masse von Vergehen, die bei Ausübung des Rechts der Preßfreiheit und des Vereins- und Versammlungsrechts verübt werden können. Da diese Vergehen der bisherigen deutschen Rechtsübung unbekannt waren, da es auf einen Versuch ankommt, durch gesetzliche Gränzen gewisse allgemeine Befugnisse zu bestimmen, für deren gesetzlichen Ausdruck aber weder in der Strafrechtswissenschaft, die diese Vergehen nicht kannte, noch in dem Rechtsbewußtseyn des Volkes ein Anhaltspunkt gegeben ist, so ist dadurch in unsere Strafgesetzgebung eine Reihe von Vergehen gekommen, bei welchen die Unstimmtheit der Fassung es fast unmöglich macht, daß der Bürger eine klare Vorstellung darüber hat, ob seine Handlung als strafbar betrachtet werden wird, oder nicht. Die unselige Unbestimmtheit bei der Anwendung des Gesetzes durch den Richter hat aber auch den Nachtheil, daß bei der Entscheidung einzelner Fälle es zuletzt nur die besondere, leicht durch Aengstlichkeit oder einseitige Auffassung der Zustände entstandene Ansicht des Richters ist, welcher eine Handlung als strafbar erklärt, welche von hundert anderen ebenfalls strengen aber unparteiischer die Verhältnisse würdigenden Männern als straflos

12) Eine wegen vieler guten Bemerkungen empfehlungswürdige Abhandlung ist die von Buys de jure cogitato communicant. Trajecti 1850.

betrachtet wird. So ist es durch die neuen Verhältnisse dahin gekommen, daß bei der Abfassung der neuen Strafgesetze diejenigen, welche an ihrer Berathung Antheil nehmen, eine doppelte Aufforderung in sich fühlen müssen, die nothwendige Ruhe und den Sinn der Gerechtigkeit zu bewahren, und das Herz zu verschließen gegen die oft unbewußt einwirkenden Parteinansichten, ängstliche Auffassung der Verhältnisse und den unverständigen Glauben an die Nothwendigkeit der Abschreckung.

Es mag nicht ohne Werth seyn, ehe wir die neuesten Erzeugnisse der Gesetzgebungskunst prüfen, einen Blick auf die Strafrechtsansichten Englands, jenes Landes zu werfen, das man wegen seiner Energie, Strenge der Strafgesetze oft anführt, und wegen seines praktischen Sinnes rühmt. Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat es bei seinem Aufenthalte in den Monaten August und September in England für Pflicht gehalten, den Charakter der Strafanwendung Englands näher zu studiren. Er hat Gerichtsverhandlungen beobachtet, sämmtliche seit einem Jahre in London gefällte Strafurtheile mit den stenographischen Aufzeichnungen verglichen und genaue Erkundigungen bei Praktikern eingezogen, um die Ansichten englischer Geschwornen und Richter kennen zu lernen [13]. Das Ergebniß ist:

1) daß die Geschwornen Englands strenge sich daran halten, darüber zu urtheilen, ob der Angeklagte der in der Anklageschrift bezeichneten Verbrechen schuldig ist; die ziemlich allgemeine Stimme erklärt sich gegen die französische Einrichtung, daß die Geschwornen das Daseyn mildernder Umstände dem Wahrspruche der Schuld bei-

---

13) Die nähere Begründung durch Anführung einer Masse neuerer Straffälle soll geliefert werden in meinem Werke: Das englisch-schottische, nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen 1851.

fügen können, weil man glaubt, daß dadurch die Geschwornen in der ihnen obliegenden Pflicht, über das Schuldig zu entscheiden, leicht irregeführt werden könnten, und weil man nach dem großen Vertrauen, das die englischen Richter genießen, es für Pflicht des Richters hält, das Maaß der Strafe auszusprechen. Dabei aber haben die Geschwornen das Recht, statt wegen des Verbrechens, worauf die Anklage zunächst ging, das Schuldig zu erkennen, ihren Wahrspruch auf ein geringeres Vergehen, das mit eingeschlossen in der Anklage liegt, zu richten, und dasselbe statt des Mordes nur des Todtschlags, statt der Tödtung nur eines gewaltthätigen Anfalls, statt der Nothzucht nur des unanständigen Angriffs schuldig zu finden.

2) Die Geschwornen, indem sie ihr Schuldig aussprechen, fügen häufig bei: „wir empfehlen den Angeklagten der Gnade des Gerichts" (oft mit dringender Empfehlung). Dieser Ausspruch legt dem Richter nach der Sitte die Pflicht auf, die Strafe sehr milde zu bestimmen. Oft geschieht es, daß der Richter, wenn die Geschwornen die Empfehlung ausgesprochen haben, sie warnt, dies zu thun, weil sie ihm, der überzeugt ist, daß der Fall ein sehr schwerer ist, dadurch die Last auflegten, gegen seine Ueberzeugung eine mildere Strafe auszusprechen.

3) Die Richter Englands betrachten die im Gesetze gedrohte Strafe eines Verbrechens nur als die höchste Größe, über die sie nicht hinausgehen dürfen, üben aber das Recht aus, die Strafe oft sehr gering zu setzen. Nur da, wo Todesstrafe gesetzlich gedroht ist, fühlt sich der Richter durch das Gesetz gebunden, so daß auch die Empfehlung der Geschwornen ihn nicht ermächtigt, eine andere Strafe zu erkennen; er wird aber dann die geeigneten Anträge stellen, daß das Ministerium begnadigt. Wollen die Geschwornen bei dem todeswürdigen Verbrechen die Todes-

strafe nicht angewendet haben, so haben sie es leicht, indem sie dann nur des Todtschlags schuldig erklären [14]).

4) Die englischen Richter sind häufig sehr milde; es kommen Fälle vor, in welchen der wegen Bigamie Angeklagte nur zu einem Jahre, selbst in einem Falle zu 4 Wochen, oder der wegen Verwundung schuldig Befundene zu einigen Monaten Einsperrung verurtheilt werden. Oft bemerkt der Richter, daß er eigentlich zur Transportation verurtheilen sollte, aber es nicht thun wolle, entweder z. B. wegen Provocation, wegen Empfehlung der Geschwornen, wegen vorzüglich guten Charakters des Angeklagten. Diese letzte Rücksicht ist überhaupt in England eine entscheidende. Gewöhnlich wird die Urtheilsfällung mit menschlich gewichtigen, den Angeklagten belehrenden Gründen begleitet.

Am richtigsten drückt der Stand der englischen Ansichten über Strafrecht ein Schreiben des bekannten geistreichen Lord Brougham aus [15]), indem er sich auf seine Erkundigungen bei den Anwälten, erfahrensten Richtern, den **Magistrates** in verschiedenen Stellungen beruft. Er erklärt es als übereinstimmende Ansicht, daß die Strafe keine große Wirkung habe, Andere von Verübung der Verbrechen abzuschrecken; daß Alles nur auf die Gewißheit des Eintretens der Strafe ankommt, und selbst eine sehr milde Strafe, wenn der Verbrecher weiß, daß sie sicher ihn treffen wird, mächtiger auf ihn wirkt, als die

14) Die Zahl der Lossprechungen ist bei keinem Verbrechen so groß als bei dem Morde. Im J. 1849 waren wegen Mordes 84 vor Gericht gestellt, nur gegen 7 fand die große Jury keine Bill, aber 41 wurden von der kleinen Jury losgesprochen. Bei den Anklagen wegen Todtschlags ist es anders: von 178 wegen Todtschlags vor Gericht Gestellten wurden nur 76 von der kleinen Jury losgesprochen.

15) Letter to Lord Lyndhurst from Lord Brougham on Criminal Police and national education. London 1847.

schwere Strafe, deren Ungewißheit, verbunden mit der Stärke der Einbildungskraft und der Macht der antreibenden Leidenschaft, die Hoffnungen des Gelingens steigert, daß er der Strafe entgehen werde. Die Milderung der Härte der einst England schändenden Strafgesetzgebung hat, wie Brougham sagt, den Vortheil gehabt, daß man jetzt leichter Ankläger, Zeugen und Geschworne findet, die zur Handhabung des Strafgesetzes beitragen. Alle großen Verbesserungen Englands in Bezug auf das Strafverfahren [16]) nützen nichts, wenn nicht die Hoffnung der Verbrecher, der Strafe zu entgehen, zerstört wird. Der Mann, sagt der geistreiche Lord, welcher schwankt, ob er ein Verbrechen verüben soll, ist nicht in ruhiger, kalt berechnender Stimmung, neue Leidenschaften, Affecte, Wünsche und Hoffnungen stürmen auf ihn ein, und bringen die Stimme der Vernunft und des Gewissens zum Schweigen, während sie nur empfänglich für die Aussicht auf Vortheil und die Hoffnung auf Straflosigkeit machen.

Der Fehler bei der Strafgesetzgebung, fährt er fort, ist der, daß wir die Verbrechen isolirt und jedes Vergehen in einer ihm eigenthümlichen Leidenschaft oder Interesse wurzelnd betrachten, und alle Verbrecher als Personen gleicher Beschaffenheit und unsere Strafvollziehungen und Ermahnungen als an die nämlichen Gemüther gerichtet ansehen, statt zu erwägen, daß die größte Zahl der Verbrechen ihren Grund in der Immoralität, in der Unwissenheit, üblen Angewöhnungen ihren Grund haben, und die schweren Verbrechen nur nach einer Reihe von minder strafbaren Vergehen verübt werden. Wenn daher eine Strafe einem Uebelthäter zugefügt wird, so ist die abschreckende Wirkung geschwächt, weil sie an ein Gemüth

16) Brougham beklagt den Mangel eines öffentlichen Anklägers.

gerichtet wird, welches durch üble Gewohnheiten verdorben ist, so daß der Verbrecher nicht durch Furcht vor Strafe abgeschreckt, vielmehr nur von seinen verderblichen Gedanken, Neigungen und Handlungen zurückgebracht werden kann [17]).

Bei der Betrachtung des gegenwärtigen Standpunktes der Strafgesetzgebung und der Pflichten des Gesetzgebers wird der Blick nicht blos auf die Verhältnisse und Bedürfnisse des einzelnen Landes gerichtet seyn, für welches eine Gesetzgebung bestimmt ist; die menschliche Natur bleibt überall die nämliche. Viele Ursachen der Verbrechen sind in allen Ländern und in allen Zeiten dieselben, und die Erfahrungen über die Wirksamkeit der Gesetze gehören allen Ländern an. Es sey daher vorerst erlaubt, einen Blick auf einige neue wichtige Erzeugnisse der Gesetzgebungskunst des Auslandes zu richten.

Wir machen vorerst unsere Leser auf zwei bedeutende Gesetzgebungsarbeiten von Nordamerika aufmerksam, und zwar zunächst auf den durch Bildung ausgezeichneten im Staate Massachussets bearbeiteten Entwurf eines Strafgesetzbuchs [18]). Hier liegt nicht wie sonst in den nordamerikanischen Strafgesetzbüchern nur eine systematische Sammlung der Vorschriften vor, durch welche bestimmt wird, welche Handlungen strafbar seyn sollen, mit Angabe der Hauptabstufungen und der Strafdrohungen. Es ist vielmehr der Versuch, das ganze bisherige common law im Strafrechte in ein Gesetzbuch zu bringen. Wer es weiß, daß der größte Theil des englischen und nordamerikanischen Rechts nicht in Statuten, sondern in einem ungeschriebenen traditionellen

17) Wir werden auf die Folgerungen, welche Lord Brougham aus diesen Vordersätzen ableitet, noch öfter in unserem Aufsatze zurückkommen.

18) Report of de Penal Code of Massachussets prepared under a Resolve of the legislature. Boston 1845.

seit Jahrhunderten fortgebildeten Rechte liegt, das als common law erscheint, befolgt wird und höchst bedeutend ist, weil es die größte Masse von Entscheidungen aller möglichen Wechselfälle und Gestaltungen eines Verbrechens enthält, zugleich auf die Aussprüche der größten englischen Juristen gebaut ist, der wird begreifen, wie wichtig es ist, diese Masse, die in Nordamerika wieder selbstständig in reicher Fülle durch ausgezeichnete Juristen fortgebildet ist, in einer systematischen Ordnung gesammelt zu erhalten. Die Commission hat sich aber damit nicht begnügt. Ihr Streben ging dahin, das bisherige Recht da, wo es unzweckmäßig schien, zu verbessern; daher kommen wesentliche Abweichungen vom englischen Rechte vor [19]). Die Commissäre geben in den Noten nicht blos die bisherigen englischen und amerikanischen Entscheidungen bei jedem Punkte, sondern auch die Bestimmungen neuer französischer und deutscher Gesetzbücher, selbst neue Entwürfe, und Ansichten der Schriftsteller an, und fügen ihre kritischen Bemerkungen und Erfahrungen [20]) bei, um sich zu rechtfertigen, aus welchen Gründen sie einzelne Vorschläge nicht aufnehmen [21]). Vorzüglich sind die allgemeinen Grundsätze über Strafanwendung [22]) die scharfen Be-

19) Z. B. in Bezug auf die im englischen Rechte als Ueberbleibsel früherer Ansichten über das Verhältniß der Ehegatten aufgestellten Ansichten über Verantwortlichkeit der Ehefrau.

20) So ist z. B. p. 15 vortrefflich gegen den oft in England und Nordamerika aufgestellten Satz, daß Jemand wegen Tödtung einer Person nicht bestraft werden kann, wenn nicht die Leiche aufgefunden wird, mit Beziehung auf einzelne Fälle gezeigt, daß die Aufnahme einer solchen Vorschrift in das Gesetzbuch sehr unzweckmäßig seyn würde.

21) Z. B. über Zurechnung wegen Seelenstörung.

22) Z. B. Raub ist bezeichnet als Diebstahl einer Sache von einer fremden Person, oder aus der Gewahrsam eines Andern in seiner Gegenwart, durch Gewalt oder Bedrohung damit.

griffsbestimmungen[23]) und die feinen Abstufungen[24]), wodurch die Anklage erleichtert und gerechte Wahrsprüche gesichert werden, von Jedem, der mit Gesetzgebungsarbeiten sich beschäftigt, zu beachten. Um die Anwendung der allgemeinen Grundsätze zu erleichtern, sind die allgemeinen Merkmale[25]) (in den Anmerkungen, zur Verdeutlichung mit Angabe von Beispielen) häufig mit dem den Engländern und Amerikanern eigenthümlichen praktischen Sinne so zergliedert, daß die bisher vorgekommenen Fälle dadurch gerecht entschieden sind.

Der Verfasser dieses Aufsatzes ist nicht der Meinung, daß ein neues Gesetzbuch in eine solche Casuistik eingehen soll, wie dies der geschilderte Entwurf thut; aber er ist überzeugt, daß ein gutes, die gerechte Rechtsanwendung sicherndes Gesetzbuch nur auf dem Wege bearbeitet werden kann, wenn denjenigen, welche zu dessen Bearbeitung wirken, eine solche gut geordnete Masse des Materials vorschwebt, dessen Benutzung den Gesetzgeber in den Stand setzt, seine Strafvorschriften so zu fassen, daß sie weder zu weit noch zu enge sind und dem Bedürfnisse aller Fälle anpassen.

Nicht unbeachtet darf das neueste nordamerikanische Strafgesetzbuch, das von Virginien[26]), bleiben. Es ist merkwürdig durch seine Einfachheit in der Anord-

23) Ganz vorzüglich sind die Abstufungen bei der Tödtung; so ist auch der Mord in 2 Grade getheilt. Nur der erste soll mit Tod bestraft werden.

24) Z. B. bei der Brandstiftung, bei Aufruhr. Kein anderes Gesetzbuch enthält hier so viele treffliche Anweisungen.

25) Z. B. bei der Tödtung wird schwerlich ein Handbuch oder Gesetzbuch einen solchen Schatz von Entscheidungen enthalten.

26) Es bildet einen Theil des neuen vollständigen, das ganze öffentliche Verwaltungsrecht, Civilrecht und Criminalrecht, Civilprozeß und Strafprozeß umfassenden Code of Virginia. Richmond 1849. Das Strafgesetzbuch bildet den Titel 54. p. 722 bis 754.

nung [27]) und in den Vorschriften. Am Schlusse folgen allgemeine Bestimmungen, die in anderen Gesetzbüchern im allgemeinen Theile sich finden, z. B. über Versuch (§. 10). Wenn eine freie Person [28]) die Verübung eines Verbrechens unternimmt, und zur Ausführung desselben eine Handlung verübt, aber die Ausführung vereitelt oder gehindert wird, soll dieselbe, wenn das versuchte Verbrechen mit Tod bedroht ist, wegen Versuchs zum Pönitentiarhause auf 1 bis 2 Jahre, wenn das versuchte Verbrechen mit Pönitentiarstrafe bedroht ist, mit Gefängniß von 6 bis 12 Monaten, und bei Versuch eines geringeren Verbrechens mit Gefängniß bis 6 Monaten oder 100 Dollars bestraft werden. Das Gesetzbuch begnügt sich nur mit kurzer Bezeichnung der strafbaren Handlung und der Strafe, bei welcher häufig nur das höchste Maaß gedroht ist. Die Gültigkeit des common law, aus welchem die Richter und die Geschwornen die Begriffe und Merkmale der Verbrechen zu schöpfen haben, wird dabei vorausgesetzt. Nur die Abstufungen der Verbrechen werden genauer bestimmt, z. B. bei dem Morde, der in Mord ersten und zweiten Grades zerfällt; der erste ist derjenige, welcher durch Gift, durch Auflauern, durch Gefangenhalten, durch Entziehung der Nahrung, oder durch böswillige mit Vorbedacht und Ueberlegung verübte Tödtung, oder einer Verübung von

27) Es enthält nur folgende Kapitel: 1) von den Verbrechen gegen die Souveränität des Staats; 2) von Tödtung und anderen Verbrechen gegen die Person; 3) von Verbrechen gegen Eigenthum; 4) von Fälschung; 5) Verbrechen gegen die öffentliche Gerechtigkeitspflege; 6) Verbrechen gegen den Frieden; 7) gegen Moralität und Anstand; 8) gegen öffentliche Gesundheit; 9) gegen öffentliche Polizei (hier von unerlaubtem Spiel und Lotterieen); 10) allgemeine Bestimmungen über Verbrechen und Strafen.

28) Ueberall werden die von Negern verübten Verbrechen weit strenger bestraft, als die von Weißen verübten Verbrechen. Bei Bedrohung der Ersten zeigt sich oft große Grausamkeit.

Brandstiftung, Nothzucht, Hauseinbruch oder Raub begangen wird. Nur dieser erste Grad zieht Todesstrafe, der zweite Pönitentiarhaus von 5 bis 20 Jahren nach sich. Da nach dem Gesetze die Geschwornen zu bestimmen haben, ob der Angeklagte des Mordes ersten oder zweiten Grades schuldig ist, so haben die Geschwornen es in ihrer Macht, zu bestimmen, ob Todesstrafe eintreten soll. Ueber Verbrechen, die nur durch Statute bestimmt werden, enthält das Gesetzbuch ausführlichere Vorschriften, z. B. über den Zweikampf [29]).

Für die Kenntniß der Fortschritte der Strafgesetzgebung ist die Beachtung der Arbeiten der englischen Gesetzgebungscommissionen von Bedeutung. Schon im J. 1833 begannen die Arbeiten der ersten Commission [30]), im J. 1845 wurde eine neue Commission niedergesetzt [31]), welche bereits eine höhere Aufgabe sich setzte, indem sie nicht blos wie die frühere auf die systematische Anordnung und vollständige Darstellung des englischen Strafrechts sich zum Ziele setzte, sondern die Bearbeitung eines Strafgesetzbuchs auf den Grund des bestehenden Rechts und der bisherigen Erfahrungen mit Vorschlägen der Verbesserung be-

---

29) Nach p. 725 ist demjenigen, der im Duell eine tödtliche Wunde dem Andern zufügt, Strafe des Mordes gedroht (ob erster oder zweiter Grad da ist, das entscheidet die Jury). Wer, ohne daß Tod eintritt, ein Duell vollzieht, oder einen Andern herausfordert, ohne daß das Duell vollzogen wird, leidet Gefängniß bis 1 Jahr und Geldstrafe bis 1000 Dollars. Wer Herausforderung annimmt, oder sie einem Andern überbringt, oder zum Zweikampf räth oder ihn befördert, wird mit Gefängnißstrafe bis 6 Monaten und Geldstrafe bis 500 Dollars bestraft.

30) Reports from her Majesty's commissioners on criminal law. Der erste Bericht wurde 1834, der achte Bericht 1845 erstattet.

31) Report of her Majesty's commissioners for consolidating and revising the criminal law. Der erste Bericht ist von 1845, der fünfte von 1849.

zweckte. In den Berichten beider Commissionen findet sich nun ein kostbarer Schatz von Erfahrungen, von Zergliederungen der Begriffe der Verbrechen, und von einzelnen Fällen und den Entscheidungen der Richter, überall mit den feinsten praktischen Bemerkungen der Commissäre über die Richtung, die der Gesetzgeber zu nehmen hat[32]), und mit den reichhaltigsten Auszügen aus den oft seltenen Werken des englischen Rechts. — An diese Vorarbeiten schloß sich nun der von Lord Brougham in das Oberhaus gebrachte Entwurf eines Strafgesetzbuchs an (am 5. Febr. 1849)[33]). Es ist der erste Versuch eines Strafgesetzbuchs für England, zwar zunächst nur auf Anordnung der bisher zerstreuten Masse von Statuten, aber auch auf eine klare Bestimmung des common law in Gesetzesform und auf Beseitigung der Widersprüche und unpassender Vorschriften berechnet[34]), so daß die Arbeit durch die in

32) Wir finden unter den Mitgliedern der Commission die bedeutendsten Juristen Englands, wissenschaftlich gebildete praktische Männer, z. B. Amos, Jardine, Starkie, John Austin Bellenden, Wightman.

33) A bill intituled an act to consolidate and amend the criminal law of England so far ar relates to the definition of indictable offences and the punishment thereof.

34) Die Anordnung ist folgende: Kap. 1) Allgemeine Bestimmungen und Erlärungen im allgemeinen Theil, wie er in unseren Strafgesetzbüchern vorkommt; 2) vom Hochverrath und anderen Verbrechen gegen den Staat; 3) Verbrechen gegen die Religion und die Staatskirche; 4) gegen die vollziehende Gewalt; 5) gegen die Verwaltung der Justiz; 6) gegen den öffentlichen Frieden; 7) Verbrechen in Bezug auf die Münze; 8) in Bezug auf öffentliches Eigenthum und Staatseinkünfte; 9) Verbr. gegen die Ehegesetze; 10) Verbr. in Bezug auf öffentliche Urkunden; 12) Verbr gegen öffentliche Moral und Anstand; 12) gegen öffentliche Gesundheit; 13) common nuisances (dies umfaßt alle Störungen in den Rechten der Bürger in Bezug auf Wohnungen, persönliche Sicherheit, Gesundheit); 14) Verbr. gegen Handel und Verkehr; 15) von Tödtung und anderen Verbrechen gegen die Person; 16) von Preßvergehen (libell); 17) Verbr. gegen

alle Einzelnheiten eingehende systematisch geordnete Masse der Bestimmungen über die einzelnen Verbrechen und ihre Abstufungen Jedem, der mit Gesetzesarbeiten sich beschäftigt, wichtig wird.

Zur Ergänzung der englischen Gesetzgebungsarbeiten dient noch vorzüglich der von der Commission für Indien bearbeitete Entwurf des Strafgesetzbuchs [35]), merkwürdig wegen der eigenthümlichen Darstellung, daß neben dem Texte des Gesetzes zur Verdeutlichung (illustrations) Beispiele angegeben werden, und wegen der geistreichen Motive, in welchen die Gründe für die Vorschläge oft ausführlich entwickelt und die englischen Rechtsansichten scharf getadelt werden.

Die bedeutendsten Erscheinungen des Auslandes auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung in neuester Zeit sind der belgische Entwurf, und der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Toskana. Der erste (im J. 1850 den Kammern vorgelegt) enthält bisher nur den allgemeinen Theil [36]), er ist das Werk einer Commission, die aus ausgezeichneten Männern der Wissenschaft (dem Professor Haus in Gent und Professor Nypels

---

die Wohnungen (dahin Hauseinbruch und Brandstiftung); 18) rechtswidrige Anmaßungen; 19) Seeräuberei; 20) Fälschung; 21) böswillige Eigenthumsbeschädigungen; 22) gesetzwidrige Aufforderung zu Verbrechen und Complott-Versuche; 23) allgemeine Rechtsausdrücke und ihre Bedeutung; 24) Strafbestimmungen. Der Entwurf stellt 18 Klassen von Strafbestimmungen auf, z. B. die erste und zweite Todesstrafe (nach der Art der Vollziehung); die dritte lebenslängliche Transportation oder Transportation auf 7 Jahre, oder Einsperrung bis zu 3 Jahren.

35) Der eigentliche Verfasser dieses Entwurfs ist der in neuester Zeit mit Recht so berühmt gewordene englische Geschichtsschreiber Macaulay, der Mitglied dieser Commission war. Der Entwurf wurde 1838 gedruckt.

36) Code pénal Revision du titre préliminaire du livre premier. Bruxelles 1850.

in Lüttich) [37]) und hochgeachteten Praktikern besteht. — Da der Entwurf auf den französischen bisher in Belgien als Gesetzbuch geltenden Code pénal gebaut ist, und die Commission die große Masse der Erfahrungen Frankreichs und Belgiens benutzen konnte, zugleich aber bei der Berathung des Entwurfs vielleicht wie keine andere Gesetzgebungscommission in solchem Umfange die Gesetzgebungsarbeiten des Auslands, insbesondere Deutschlands, und dies Ergebniß wissenschaftlicher Forschungen benutzte, so verdient der Entwurf die höchste Beachtung. Dem aus 119 §§ bestehenden Entwurfe ist ein von Haus bearbeiteter Bericht beigefügt, welcher ein ausgezeichnetes Werk ist durch die Vollständigkeit der Darstellung der Ansichten aller Gesetzgebungswerke des Auslands, durch die scharfe Prüfung der Erfahrungen über die französischen Bestimmungen, durch die Entwickelung und Kritik der verschiedenen in der Wissenschaft und der Gesetzgebung aufgestellten Systeme in jeder einzelnen Lehre, und durch die umsichtige klare wissenschaftiche und praktische Begründung der von der Commission vorgeschlagenen Vorschriften. Der Entwurf unterscheidet sich wesentlich von dem französischen Code, dessen Entstehung in crimes, délits und contraventions, jedoch mit andern Bezeichnungen beibehalten ist. Das Strafensystem ist bedeutend verbessert; die Todesstrafe ist beibehalten [38]), wird jedoch nicht öffentlich vollstreckt (Entwurf 15), kann auch

---

37) Haus ist der Verfasser der allgemeinen mit Beifall aufgenommenen Observations sur le projet de revision du Code pénal, 3. Vol. Bruxelles 1835 — und Nypels, der Bearbeiter von Hélie Théorie du Code pénal (mit zahlreichen Zusätzen), so wie eines verdienstlichen Werks (auch als 3ter Theil der Théorie erschienen), worin der Verf. zu jedem Artikel des französ. Code pénal alle Verhandlungen und die Hülfsmittel der Erkenntniß der weitern Fortbildung angiebt.

38) Die Entwickelung der Gründe für die Beibehaltung muß auch von demjenigen, der nicht mit dem Vorschlage einverstanden ist, vortrefflich genannt werden.

(§. 107) gegen Personen, die noch nicht das 21ste Lebensjahr erreichten, nicht erkannt werden, und wird, wenn Milderungsgründe vorhanden sind (112) in Freiheitsstrafe verwandelt. Die Vereinfachung des Systems der Freiheitsstrafen zeigt sich in den Abstufungen, welche der Entwurf bei der Zuchthausstrafe (reclusion und bei der détention) [39] durch Scheidung der ordentlichen und der außerordentlichen Strafart macht (20. 25). Die Strafe wird, nach dem Systeme der absoluten Isolirung verbüßt [40]. Die im französischen Code zu vielen Streitigkeiten führenden Begriffe z. B. von Versuch sind klarer aufgestellt [41]. Statt der allgemeinen, den Versuch und die Vollendung in der Bestrafung der Urheber und complices gleichstellenden Regel des Code pénal sind Abstufungen in der Strafdrohung gemacht [42]. Die große, nur auf Abschreckung berechnete Härte des Code pénal in Bezug auf die Bestrafung des Rückfalls ist vermieden [43]. Bei der Häufung mehrerer Verbrechen ist ein zwischen dem französischen und dem deutschen stehendes Mittelsystem aufgestellt. In Bezug auf die Zurechnung [44]) sind manche Lücken des Code pénal ausgefüllt [45]. Durch die Gestat-

39) Diese Strafart ist bestimmt zur Abbüßung der Strafen wegen politischer Verbrechen und der von Staatsdienern und Geistlichen in ihrer Amtsführung verübten Verbrechen.

40) Wir werden unten näher angeben, wie dies System und das der ordentlichen und außerordentlichen Strafe durchgeführt ist.

41) Z. B. art. 73 heißt tentative, lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par les actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit.

42) Art. 74 — 76. 92.

43) Art. 77 seq.

44) Art. 83 — 88.

45) Z. B. wegen Verbrechen der Taubstummen art. 106.

tung der Anerkennung der Milderungsgründe [46]), worüber aber nicht wie in Frankreich die Geschwornen, sondern die Richter urtheilen, ist es möglich gemacht, die Härten des Gesetzes in einzelnen Fällen zu vermeiden [47]).

Wir würden ungerecht seyn, wenn wir nicht auf eine andere große Erscheinung der Gesetzgebungskunst, auf den von der Commission bearbeiteten Entwurf des Strafgesetzbuchs für Toskana aufmerksam machen würden. Toskana hat seit der legislativen Thätigkeit Leopolds in der Strafgesetzgebung so große Fortschritte gemacht, und zählt unter seinen Schriftstellern [48]) so bedeutende Strafgerichtskenner, die auf die Wissenschaft mächtig einwirkten, daß die Vorarbeiten für eine Strafgesetzgebung im reichen Maaße vorlagen [49]). Nachdem seit 1830 keine Todesstrafe in Toskana vollzogen war, sprach der Großherzog 1847 die Aufhebung der Todesstrafe für Lucca aus bestätigte 1849 das Decret der provisorischen Regierung vom 4. März 1849, wodurch die Todesstrafe für Toskana aufgehoben wurde; die Strafanstalten wurden wesentlich verbessert [50]). Auf solche Grundlagen wurde der neue Entwurf des Gesetzbuchs (aus 484 §§) gebaut. Man bemerkt leicht, daß die Mitglieder der Commission mit den Fortschritten der deutschen Strafgesetzgebung ver-

46) Art. 110—119.

47) Wir werden im Verfolge der Abhandlung auf die einzelnen Punkte und die trefflichen Ausführungen des Berichts zurückkommen.

48) Wir erinnern an die großen Juristen Paoletti, Renazzi, und in letzter Zeit an Carmignani.

49) Eine gute Uebersicht in Mori sulla scala penale del diritto toscano. Livorno 1847.

50) S. darüber eine gute Arbeit von Peri (Generalinspector der Gefängnisse): sulla Riforma del sistema penitenziario in Toscana. Firenze 1848.

traut waren [51]). Die Todesstrafe findet sich nicht mehr im Entwurfe; die Freiheitsstrafen werden im Zuchthause (das nun auf Lebenszeit erkannt wird), im Zwangsarbeitshause (von 3 bis 20 Jahren) und Gefängniß (von 1 Tag bis 6 Jahren) verbüßt, und zwar muß in allen diesen Anstalten der Sträfling die ganze Strafzeit (nur der 60jährige kann in Gemeinschaft arbeiten) in völliger Isolirung zubringen. Die allgemeinen Grundsätze stimmen vielfach mit den in den deutschen Gesetzbüchern vorkommenden Bestimmungen überein, z. B. in Bezug auf die Zurechnung [52]). Das Milderungsrecht des Richters ist ausgedehnt, schon dadurch, daß nach Art. 81 die Gerichte auf eine geringere Art der Strafe erkennen dürfen, wenn der Thäter in einem, an denjenigen, der nach Art. 33. 39. 47. 48. 50 — 54 die Zurechnung aufhebt, gränzenden Zustande sich befand [53]). Die Abstufungen bei Versuch, bei der Theilnahme [54]) sind im Geiste der in der italienischen mit der deutschen vielfach übereinstimmenden wissenschaftlichen Auffassungsweise gemacht. Das Ermessen der Gerichte ist in der Regel (Ausnahmen machen die politischen Verbrechen)

51) Von einem Mitgliede der Commission (Mori, früher Professor in Pisa) sind in 4 Bänden Abhandlungen und andere criminalistische Werke deutscher Schriftsteller, auch die badischen Strafgesetzbücher übersetzt.

52) Art. 33 erklärt (nachgebildet dem badischen Strafgesetzbuch Art. 71) Gesetzesübertretungen (und nicht zuzurechnen, wenn der Thäter nicht das Bewußtseyn seiner Handlungen und die Freiheit der Wahl hatte).

53) Man bemerkt, daß der Milderungsgrund der verminderten Zurechnung auch in den Entwurf überging. Die angeführten §§. beziehen sich auf die meisten Aufhebungsgründe der Zurechnung, auch auf den Nothstand.

54) Art. 55 — 62. Der Entwurf unterscheidet den Versuch (tentativo) (dieser besteht in den Ausführungshandlungen eines mit bösen Willen verübten Verbrechens, wenn diese nicht bis zur Vollendung gelangen) von dem delitto mancato.

ein sehr weites, da gewöhnlich zwischen dem geringsten und höchsten Grade ein großer Raum gelassen ist [55]). Wir verweilen nun vorzüglich bei den neuesten deutschen Gesetzgebungsarbeiten.

Hierher gehört das durch Verabredung der thüringischen Staaten entstandene Strafgesetzbuch, das bereits in Weimar, Altenburg, Coburg, Schwarzburg, Meiningen und in Anhalt-Dessau verkündet ist. Es beruht auf dem Streben der Herbeiführung möglichster Rechtsfreiheit und zeitgemäßer Umgestaltung der Strafgesetzgebung, bei welcher das königl. sächsische Gesetzbuch als Grundlage angenommen wurde [56]). In den Gesetzbüchern der oben genannten Staaten ist die Todesstrafe nicht mehr aufgenommen, mit Ausnahme des Gesetzbuchs für Meiningen [57]). In Bezug auf die Freiheitsstrafe kommt eine Abweichung von dem königl. sächsischen Gesetzbuche vor, daß die thüringischen Gesetzb. keine zwei Grade der Zuchthausstrafe aufstellen. Bei den Folgen auf die erlittenen Freiheitsstrafen ist auf die besonderen Landesgesetze verwiesen. Tief eingreifende Verbesserungen sind in dem Systeme der Freiheitsstrafe nicht gemacht, und selbst die in diesem Archive schon oft angegriffene Schärfung durch Dunkelarrest bis 30 Tage ist in Art. 12 stehen geblieben. Was im sächs.

55) Auf einzelne Vorschläge werden wir unten zurückkommen.

56) Ueber Vergleichung des sächs. Gesetzbuchs mit dem thüring. Entwurfe s. den Aufsatz von Groß in diesem Archive 1850 Nr. VI. u. X.

57) Aus den Berathungen, in denen die Stimmen getheilt waren, ergiebt sich, daß der Hauptgrund, aus welchem man die Todesstrafe beibehielt, theils in der Ansicht, daß es so schwere, auf andere Art nicht zu sühnende Verbrechen gebe, theils in äußeren Umständen lagen, und zwar daß in den anderen thüring. Staaten die Gesetzbücher noch nicht verkündet seyen, daß die großen deutschen Staaten die Todesstrafe nicht aufgehoben hätten, und daß Meiningen der Berliner Union beigetreten wäre, und die Berliner Grundrechte die Aufhebung der Todesstrafe nicht enthalten.

Gesetzbuche noch als Folge der Beibehaltung der körperlichen Züchtigung vorkam, ist aber, da diese Strafart jetzt weggefallen ist, in den thüringischen Gesetzbüchern weggeblieben. Eine zweckmäßige auf das ganze System des Strafgesetzbuchs wirkende Verbesserung findet sich in Bezug auf den Einfluß des jugendlichen Alters [58]) und der Milderung wegen Verstandesschwäche [59]), obwohl auch jetzt noch der Milderungsgrund zu enge gefaßt ist [60]). Da das thüringische Gesetzbuch auf die Anwendung durch Geschworne berechnet seyn soll, so muß man bedauern, daß so viele rein doctrinelle, in ihrer Allgemeinheit den Geschwornen nicht leicht verständliche Unterscheidungen stehen geblieben sind, z. B. bei dem Versuche (§. 23) (bei welchem jedoch das Gesetzbuch mehrere Verbesserungen enthält) [61]); bei dem bösen Vorsatz, wo das Gesetzbuch zwar eine Verbesserung gemacht hat [62]), aber die gewiß nur der Doctrin angehörige

58) Art. 58 (vergl. mit dem sächs. Art. 62). Das Ermessen des Richters ist jetzt frei, indem er bei jungen Leuten bis zu ihrem 18ten Jahre auf eine geringere Strafart herabgehen kann, und der Zusatz des k. sächs. Art. 62, nach welchem bei Verbrechen der jungen Leute aus Bosheit und Ueberlegung Zuchthausstrafe eintreten soll, weggefallen ist.

59) Art. 59 (vergl. mit Art. 64 des sächs. Gesetzb.). Nach dem letzten wirkte der Milderungsgrund nur bei dem mit Tod bedrohten Verbrechen und nur wenn ein hoher Grad von Verstandesschwäche da war; nach dem thüring. Gesetzb. ist der Milderungsgrund allgemein bei allen Strafen, und auch da als wirkend, wenn theilweise Seelenkrankheit da ist.

60) Bei Daseyn des Nothstandes oder des Zwangs wird der Milderungsgrund nach Art. 62 nicht berücksichtigt.

61) Art. 23 durch den Zusatz: daß kein strafbarer Versuch da ist, wenn aus Unverstand und abergläubischem Wahne ein unter allen Umständen untaugliches Mittel angewendet wurde, und Art. 26 durch den im sächs. Gesetzb. Art. 28 nicht anerkannten Grundsatz, daß freiwilliges Abstehen vom Unternehmen straflos macht. (S. zwar von Groß in diesem Archiv 1850. S. 154.)

62) Der im Art. 31 des k. sächs. Gesetzb. vorkommende Satz: wenn der Thäter den eingetretenen Erfolg vorhersehen mußte, ist mit Recht im thüringischen Gesetzb. Art. 29 weggeblieben.

und in einem Gesetzbuche besonders bei Geschwornen schädliche Vorschrift über Zurechnung des Erfolgs beibehalten worden [63]. Mit Unrecht sind Vorschriften über die Ausmessung der Strafen innerhalb des niedrigsten und höchsten Grades beigefügt [64]. Einzelne Verbesserungen (obwohl, wie wir überzeugt, zu sehr auf halbem Wege stehend) kommen vor in der Lehre vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen [65] und bei dem Rückfalle [66]. Bei den einzelnen Verbrechen finden sich Verbesserungen, vorzüglich durch größere Klarheit in der Angabe [67] des Thatbestandes der Verbrechen durch Abstufungen, oder Zusätze, die darauf berechnet sind, die sonst wegen der Allgemeinheit der Strafvorschrift eintretende zu harte Strafe zu beseitigen [68] und zwar durch Herabsetzung des niedrigsten Grades [69].

In vielen Beziehungen tief eingreifend und auf sichern wohl überdachten Grundlagen mit praktischem Geiste bearbeiteter Entwurf ist der für das Großherzogthum Mecklenburg [70]. Der Entwurf schließt sich vorzüglich, aber nicht einseitig

63) Es ist selbst ein (in kein Gesetzbuch gehöriger) Satz über den Einfluß des Irrthums beigefügt worden.

64) Thüring. G. B. 44. Das k. sächs. Gesetzb. §. 42 begnügte sich mit Recht mit einer allgemeinen Andeutung, die zwar auch wegbleiben kann.

65) Art. 50.

66) Art. 46. S. darüber v. Groß in diesem Archive 1850 S. 247.

67) Z. B. bei Verläumdung und Ehrenkränkung (§. 185), bei Brandstiftung, Fälschung.

68) Z. B. Art. 120. 121 bei Mord.

69) Wir werden auf die einzelnen Bestimmungen im Verfolge unserer Abhandlung zurückkommen. In der Lehre von den Verbrechen gegen den Staat sind am wenigsten Abänderungen da, wo sie am nothwendigsten gewesen wären, gemacht worden.

70) Mitgetheilt in der Schrift (des rühmlich bekannten Criminalraths von Wiek): Erachten betreffend die Einführung eines Criminalgesetzbuchs in Mecklenburg. Schwerin 1850. 2 Lieferungen.

an den preußischen Entwurf von 1849 an; da in den mitgetheilten Motiven die Bestimmungen dieses Entwurfs, aber auch alle neueren deutschen Gesetzbücher z. B. von Baden, Hessen strenge geprüft sind, so ist die Arbeit auch für jeden Juristen doppelt wichtig. Mit großer Umsicht ist das System der Freiheitsstrafen durchgeführt; es wird für nothwendig erkannt, daß eine die Ehre schonende Art der Freiheitsstrafe mit eigner abgesonderter Strafanstalt eingeführt werde [71]); nach dem Entwurfe sollen die leichteren Delicte, und zwar sowohl die entehrenden als nicht entehrenden, mit Gefängniß nicht über 8 Monate, von den schwereren Delicten die entehrenden mit Zuchthaus (nie unter 4 Monaten), die nicht entehrenden mit Festungsstrafe gebüßt werden; statt der letzteren soll bei nicht entehrenden Vergehen statt des Gefängnisses die Festungshaft (ohne Zwang zur Arbeit) nach den persönlichen Verhältnissen des Verurtheilten eintreten. Die Todesstrafe behält der Entwurf aber nur bei dem Morde bei [72]). Es wurde in diesem Archive [73]) schon früher bemerkt, daß der Entwurf das richterliche Milderungsrecht nicht so, wie es andere neue Gesetze thun, ausdehnen will [74]), daß er auch mehrere Vorschriften, von denen wir glauben, daß sie als rein der Wissenschaft angehörig und nur unter vielen im Gesetzbuche doch nie aufzuzählenden Unterscheidungen wahr sind, z. B. über eventuellen

71) Erachten I. Lieferung S. 67.

72) Erachten I. S. 62; über die Gründe unten.

73) Archiv 1850. S. 337. 355.

74) Es soll nur bei leichten Vergehen (wo das höchste Maaß 5 Jahre nicht übersteigt) ein allgemeines Milderungsrecht gegeben werden. — Bei Vergehen junger Leute, die über 16 Jahre alt sind, aber das 20ste Lebensjahr nicht vollendet haben, soll der Richter vom Verlust der Ehrenrechte abgehen dürfen.

Dolus [75]), über die Anstiftung, über Complott [76]), in dem Gesetzbuche für nothwendig hält. Von allen übrigen Gesetzbüchern abweichend wird der Anfangspunkt des Versuchs (wie wir glauben mit einer gefährlichen Unbestimmtheit) aufgestellt [77]). Bei den einzelnen Verbrechen finden sich Verbesserungen in der Begriffsbestimmung und Festsetzung der Strafe; nur scheint der Entwurf zuviel darauf zu rechnen, daß auf dem Wege der Gnade die Härten des Gesetzes gemindert werden, während wir dem Richter eine größere Gewalt einräumen.

Eine der allgemeinen Aufmerksamkeit würdige Reihe von Gesetzesentwürfen liegen für Hamburg vor. Schon 1843 war dort eine aus Männern, die wissenschaftlich und praktisch vorzüglich hiezu befähigt und durch Arbeiten über Strafrecht rühmlich bekannt waren [78]), bestehende Commission zur Bearbeitung eines Strafgesetzbuchs ernannt; veranlaßt durch die damaligen Berathungen erschien 1848 ein durch die Einfachheit der Darstellung, durch die Klarheit der Fassung in den meisten Punkten, Kürze und zweckmäßige Freiheit des richterlichen Ermessens bemerkenswerther Entwurf von Trummer [79]). Im J. 1849 bearbeitete der Justizausschuß der constituirenden Versammlung einen von dieser Versammlung auch gebilligten Ent-

---

75) Erachten I. S. 103.

76) Erachten I. S. 131. 2.

77) Nach Erachten I. S. 127 soll der strafbare Versuch nur dann vorhanden seyn, wenn der Thäter, in der Absicht das Verbrechen zu vollbringen, solche Handlungen oder Unterlassungen begangen hat, die geeignet sind, den Verdacht eines verbrecherischen Vorhabens gegen ihn zu begründen.

78) Wir nennen hier Hudtwalcker, Baumeister, Trummer.

79) Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für die Hansestädte Hamburg, Lübeck, Bremen, von Trummer. 1848.

wurf eines Strafgesetzbuchs [80]). Da die Verfassungsarbeiten der Versammlung an den Ereignissen der spätern Zeit scheiterten, so wurde eine Verfassungscommission ernannt, und von dieser ist ein Entwurf ausgearbeitet [81]), der an jene Vorarbeiten sich anschließt, aber einen eigenthümlichen Weg geht. Beide zuletzt genannten Entwürfe, bei welchen das braunschweigische Gesetzbuch vielfach vorschwebte, zeichnen sich durch Einfachheit und Klarheit aus; vorzüglich ist das Strafensystem einfach. Die in dem Entwurfe der constituirenden Versammlung [82]) aufgehobene Todesstrafe ist zwar im zweiten wieder eingeführt, zu vollziehen durch das Fallbeil, und zwar öffentlich, allein nur für die schwersten Fälle des Mordes [83]). Das System der Freiheitsstrafen ist einfach; der Entwurf I. nennt nur Zuchthaus (von 2 Monaten bis 25 Jahren) und Gefängniß (das Zuchthaus soll als doppelt so schwere Strafe als Gefängniß gelten). Der Entwurf II. fügt noch das (in Hamburg

---

80) Abgedruckt in der bei Niemeyer in Hamburg erschienenen unter Aufsicht des Bureau der constit. Versammlung herausgegebenen Sammlung: Die Verfassung des Freistaats Hamburg nebst den dazu gehörigen organischen Gesetzen. Hamburg 1849. S. 70 — 126. Der Entwurf besteht aus 203 Paragraphen.

81) Nach Nachrichten war Hudtwalcker Referent in der Commission. Der neue Entwurf besteht auch nur aus 228 Paragraphen.

82) Wir nennen ihn der Kürze wegen künftig den ersten, oder I. und den 1851 vorgelegten Entwurf den zweiten, oder II.

83) Nach Art. 127 ist (wie im ersten Entw. III.) dem Morde Zuchthaus von 15 — 25 Jahren gedroht, und nur wenn der Mord verübt ist um zu rauben, um Lohn, durch Gift oder Brand mit Peinigung des Entleibten, von mehreren zum Verbrechen vereinigten, an Schwangeren, deren Zustand der Thäter kannte, oder an Angehörigen des Thäters, soll nach Entwurf I. der Art. 53 (welcher den Richter ermächtigt, unter das Minimum herabzugehen) nicht Anwendung finden; nach Entwurf III. soll Todesstrafe eintreten.

bestehende) Strafarbeitshaus bei, jedoch (§. 10) droht der Entwurf keinem Verbrechen ausdrücklich diese Strafe, sondern ermächtigt nun, statt die Dauer eines Jahrs nicht übersteigendes Zuchthaus, oder statt Gefängniß bis 2 Jahren, bei Vagabunden, Herumtreibern auf Strafarbeitshaus zu erkennen, während Entw. I. den zum Gefängniß Verurtheilten nur Arbeit anweiset, wenn sie es verlangen, spricht (wohl mit Recht) Entwurf II. aus, daß auch diese Sträflinge Arbeiten, aber leichtere als im Zuchthaus, mit Berücksichtigung ihrer Fähigkeiten und Gewohnheiten verrichten müssen. Der Entwurf II. läßt (§. 12) Verschärfung des Gefängnisses (durch Dunkelarrest oder einsame Haft) und Umwandlung des Zuchthauses unter 6 Monaten in verschärftes Gefängniß zu. In Bezug auf die Folgen der Strafen, auf die Ehre, weichen die beiden Entwürfe wesentlich ab; Entw. I. nimmt keine Ehrenfolgen, Entw. II. (Art. 18) wählt den von anderen neuen Gesetzbüchern mit Recht abweichenden Weg, daß er nicht ohne Weiteres den Verlust der staatsbürgerlichen Rechte als Folge anderer Strafen ausspricht, sondern nur bestimmt, daß dieser Verlust entweder auf Zeit oder für immer verhängt werden kann [84]), aber nie den Verlust des Gemeindebürgerrechts nach sich zieht. Auf diese Art ist das Meiste in das Ermessen der Richter gestellt [85]). Es ist sehr zu wünschen, daß diese Vorschläge, wenn man nicht dem ersten Entwurfe folgen will, angenommen werden. Beide Entwürfe halten sich zwar in der Regel rein von einer Masse von Vorschrif-

84) Die Motive S. 98—101 haben nur auf eine klare praktische Weise die Gründe für ihre Vorschläge angegeben.

85) Nur in einigen Fällen z. B. Art. 208 muß bei Diebstahl, Betrug, Fälschung immer auf Verlust der staatsbürgerlichen Rechte erkannt werden, wenn Zuchthausstrafe ausgesprochen wird; vorzüglich soll dieser Verlust auch eintreten bei Hochverrath, sogar bei Vorbereitung dazu, §. 71. 76.

ten, die nur der Wissenschaft angehören; auch sind die Vorschriften über Zurechnung u. A. nur allgemein gefaßt, da wo es unmöglich ist, genauere Bestimmungen gesetzlich zu geben und jeder Versuch dazu die Geschwornen und Richter leicht irre führt [86]), um so mehr aber muß man sich wundern, daß die Entwürfe noch eine allgemeine Bezeichnung des bösen Vorsatzes, des unbestimmten Vorsatzes, eine Vorschrift über Irrthum in der Person und den einzelnen Strafausmessungsgründen (Entw. I. §. 48—50, II. 58 ꝛc.) aufstellen. Mit Recht haben dagegen beide Entwürfe bei der Strafe des Versuchs (I. 27, II. 36) nur ein Maximum, aber kein Minimum der Strafe gedroht, ebenso bei Strafe der Gehülfen. Die Strafe der Begünstigung war im Entw. I. Art. 46 wohl zu milde im Maximum nur auf 1 Jahr gesetzt; richtiger macht es der Entw. II. 55 möglich, noch höhere Strafe zu erkennen. Der Milderungsgrund [87]) wegen Jugend tritt nach Entw. I. 51 bis zum 20sten, nach Entw. II. 61 bis 18ten Jahre ein; mit Recht hat bei dem Milderungsgrunde wegen verminderter Zurechnung der Entw. II. 61 den Entw. I. ergänzt [88]). Das Recht, unter das Minimum wegen vieler und erheblicher Milderungsgründe herabzugehen, erkennen beide Entw. I. 53. II. 62. Der besondere Theil hat, wie das braunschweigische Gesetzbuch, dem die Entwürfe nachgebildet sind, die Vorzüge der Einfachheit und der Klarheit der Bestimmungen; die Straf-

---

86) So sind im Entw. I. Art. 18, und Entw. II. Art. 27 die Nichtzurechnungsfähigen mit der allgemeinen Vorschrift aufgeführt: Kinder unter 14 Jahren, Personen, welche des Gebrauchs ihrer Vernunft völlig beraubt sind, ohne genugsame Ausbildung gebliebene Taubstumme, so wie die zur Zeit der Begehung der That völlig bewußtlos waren.

87) Man denke nur an die in einer Handelsstadt vorzüglich gefährlichen Hehler.

88) Nach Art. 52 Entw. I. konnte der Milderungsgrund nicht angenommen werden, wenn der Nothstand im geringeren Grade vorhanden war.

bestimmungen sind vielfach milde, oft ist selbst der neueste Entwurf milder als der erste; zuweilen wird kein niedrigster, sondern nur der höchste Grad gedroht[89]). Im Allgemeinen ist das Ermessen der Richter weit gestellt[90]), insbesondere auch durch Zusätze, welche Ermächtigungen zu geringeren Strafen geben[91]). Am strengsten ist der Entwurf II. bei den politischen Verbrechen, und zwar durch das zu hohe Minimum, vorzüglich aber durch die Ausdehnung des Strafgebiets, indem auch die Vorbereitung zum Hochverrath[92]) mit strengen Strafen bedroht ist. Wann wird man auch in Deutschland dem Vorbilde Englands folgen, und statt solcher allgemeinen unbestimmten Fassungen einzelne bestimmte Vergehen aufstellen und mit Strafen bedrohen? Wir werden auf die einzelnen Bestimmungen der Hamburger Entwürfe zurückkommen. Die neueste Erscheinung auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung ist der den Preußischen Kammern 1850[93]) vorgelegte Entwurf, dessen nähere Prüfung um so wichtiger ist, als in Preußen seit einer Reihe von Jahren die Gesetzgebungscommissionen beschäftigt waren, deren Arbeiten in Entwürfen von 1843 und 1847 vorlagen und eine Berathung des vereinigten Landtags 1848 über den Entwurf von 1848 hervorriefen, dessen Beschlüsse bei den neuesten Arbeiten berücksichtigt wurden. Daß die Ereignisse von 1848 bis 1850 auf den neuen Entwurf den Einfluß hatten, den Glauben zu erzeugen, daß man durch größere Strenge der

89) Z. B. bei Schändung einer bewußtlosen Person, Entw. II. 157 (Gefängniß oder Zuchthaus bis 3 Jahre), während Entw. I. 139 nur Zuchthaus von 6 Monaten bis 3 Jahren drohte.

90) Z. B. bei Duell (Entw. I. 92. Entw. II. 107.); bei Ehrverletzung (Entw. I. 189. Entw. II. 176).

91) Z. B. bei der Tödtung.

92) In Entw. I. 67. Entw. II. 76.

93) Durch königl. Rescript vom 10. Dec. 1850.

Strafgesetze den Verbrechen entgegenwirken müsse, ist nicht zu bezweifeln, während manche in der Zwischenzeit ergangene Gesetze [94]) bewirkten, daß frühere Strafarten wegfielen. Das Streben der Vereinfachung des Gesetzbuchs zeigt sich immer mehr bei jedem neuen Entwurf. Während der von 1843 noch 629 §§ zählte, kamen in dem von 1847 nur 478, und im neuesten nur 321 §§ vor. Bemerkbar ist, daß man das Gesetzbuch von allen rein wissenschaftlichen Rechtssätzen frei halten wollte. Die Ansichten des französischen Gesetzbuchs schwebten vielfach vor; gewiß zuviel, z. B. wenn in §. 29 der Satz (wie in art. 2 des Code) aufgestellt ist, daß der Versuch eines Verbrechens wie das Verbrechen selbst bestraft wird [95]), nur der Zusatz gemacht ist, daß bei den mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen zeitige Zuchthausstrafe von mindestens 10 Jahren eintreten soll. Der Anfangspunkt der Strafbarkeit des Versuchs ist wie im Code pénal bezeichnet [96]). Auch in der Lehre von der Theilnahme nimmt der Entwurf von 1850 Art. 31 die französische Ansicht an, beseitigt alle bisherigen Unterscheidungen vom physischen und intellectuellen Urheber, Haupt- und Nebengehülfen, faßt dieselben Alle unter dem Worte: Theilnehmer, zusammen und spricht in §. 32 aus, daß jeder

---

94) Die Verfassungsurkunde §. 10 hebt die Strafe des bürgerlichen Todes und die Vermögenseinziehung auf. Die körperliche Züchtigung war schon früher durch Gesetz aufgehoben.

95) Die Motive S. 14 bemerken, daß man die französische Ansicht billigen müsse, welche den gegen das Gesetz sich auflehnenden bösen Willen der innern Verschuldung des Thäters als alleinigen Maaßstab der Strafbarkeit annimmt. — Es ist aber bekannt, daß in Frankreich und Belgien (Hélie's Arbeiten und der Bericht zum belgischen Entwurfe lassen keinen Zweifel) allgemein der Grundsatz des art. 2 Code getadelt wird.

96) Warum zog man nicht die weit klarere Fassung des belgischen Entwurfs vor?

Theilnehmer mit der nämlichen gesetzlichen Strafe wie der Thäter bestraft werde. Die Bestimmung wird zu einer großen Härte in der Strafanwendung führen [97]). Eine in ihrer Allgemeinheit bedenkliche, zu großen Härten führende [98]), der Wissenschaft und der bisherigen Gesetzgebung fremde [99]) Vorschrift enthält §. 33, wenn sie denjenigen, welcher durch Reden an öffentlichen Orten oder Zusammenkünften, oder durch Schriften oder andere öffentlich angeschlagene oder vertheilte Darstellungen zu einer Handlung anreizt, auffordert, verleitet oder zu bestimmen sucht, welche ein Verbrechen oder ein Vergehen darstellt, als Theilnehmer des Vergehens bestraft, wenn die Aufforderung einen Erfolg hatte, im gegentheiligen Falle Gefängniß droht [100]). Im Strafensysteme erkennt der Entwurf von 1850 die Todesstrafe an, selbst eine geschärfte (§. 9), wobei die Leiche außer dem Kirchhofe durch den Scharfrichter eingescharrt und eine Tafel mit Bezeichnung des verübten Verbrechens auf dem Grabe aufgestellt wird. Die Todesstrafe wird nicht öffentlich, son-

---

97) Auch hier hat in Frankreich und Belgien die entschiedene Ansicht (Hélie Theorie du Code nr. 665. Rapport belge III. p. 2) anerkannt, daß der Satz nicht zu rechtfertigen sey; in der Anwendung halfen sich die Geschwornen seit 1832 durch die Annahme der Milderungsgründe.

98) Die Hauptgefahren liegen darin, daß man vereinzelte Aeußerungen willkürlich (aus trügerischen Anzeigen) mit einem verübten Verbrechen in Zusammenhang stellt, und daß die Worte: anreizt, zu bestimmen sucht, so höchst unbestimmt sind.

99) v. Bothmer Erörterungen aus dem Gebiete rc. II. Bd. 2. Heft. S. 113, und Zachariä in diesem Arch. 1850. S. 280.

100) Es verdient Erwägung, ob man nicht dem englischen Rechte folgen soll, nach welchem ein eigenes Vergehen liegt in solliciting and inciting a Person to commit felony. Im J. 1849 wurden in London 6 Personen wegen dieses Vergehens vor Gericht gestellt, 1 zu 14, 1 zu 10, 1 zu 7 Jahren Transportation, 1 zu 12 Monaten Gefängniß verurtheilt.

dern in einem geschlossenem Raume (es können 12 aus Vertretern der Gemeinde oder anderen achtbaren Mitgliedern derselben vom Bürgermeister gewählte Personen als Zeugen anwohnen) vollzogen. Der Entwurf nimmt als Freiheitsstrafen Zuchthaus auf Lebenszeit, oder zeitliches von 2 bis 20 Jahren (§. 11), die Strafe der Einschließung (13) als einfache Freiheitsentziehung ohne Zwang zur Arbeit (an die Stelle der bisherigen Festungshaft) bis 20 Jahren zu erkennen (anzuwenden für minder schwere politische Verbrechen und Zweikampf), die Gefängnißstrafe (14) verbunden mit einer den Fähigkeiten und Verhältnissen der Gefangenen angemessenen Beschäftigung nicht über 5 Jahre zu erkennen. — In Bezug auf die Ehrenfolgen bleibt der Entwurf (§. 11. 12) bei dem bisherigen strengen Systeme; der zum Zuchthaus Verurtheilte ist nicht nur während der Strafzeit unfähig sein Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen, sondern verliert auch von Rechts wegen die bürgerliche Ehre [101]). In Bezug auf das richterliche Milderungsrecht kennt der Entwurf weder das in andern Gesetzbüchern vorkommende Recht der Richter, wegen Milderungsgründe unter das Minimum herabzugehen, noch den Milderungsgrund der verminderten Zurechnung, und läßt die Jugend des Uebertreters nur bis zum 16ten Jahre wirken. — In der Lehre vom Hochverrath und Landesverrath ist eine große Strenge bemerkbar, theils indem der Kreis der strafbaren Handlungen weit ausgedehnt ist, theils die Strafdrohungen dadurch zu Härten führen werden, daß der niedrigste Strafgrad sehr hoch ist. Da in

101) Nach §. 12 verliert er Nationalkokarde, die Fähigkeit öffentliche Aemter, Würden, Orden zu führen oder zu erlangen, das Recht Geschworner zu seyn, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden, die Fähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden.

§. 55 die Vorbereitung zum Hochverrath, wenn sie im öffentlichen Auffordern oder darin besteht, daß Jemand zu dieser Vorbereitung sich mit einer auswärtigen Regierung einläßt, oder Mannschaft anwirbt oder in den Waffen einübt, mit hoher Strafe (10 Jahre bis Lebenszeit Zuchthaus) bedroht ist, und §. 56 jede andere die Vorbereitung eines Hochverraths bezweckende Handlung mit Strafe bedroht wird, so ist keine Gränze gezogen, und jede auch die entfernteste Handlung kann unter den Gesichtspunkt der Vorbereitung zum Hochverrath gestellt werden. Die Todesstrafe ist im Entwurfe in §. 52. 57. 59 (Fälle des Hoch- oder Landesverraths), in §. 65 (Thätlichkeit gegen die Person des Königs)[102]), §. 161 (Mord), §. 164[103]) 259 (Brandstiftung) gedroht. — Das Minimum ist in manchen Fällen nur allgemein so angegeben: Zuchthaus bis 10 oder 20 Jahre (§§. 73. 81. 85. 113. 128. 178. 133)[104]). In verschiedenen anderen Fällen ist zwar ein weites Ermessen dem Richter gegeben, z. B. wenn 5 bis 20 Jahre Zuchthaus gedroht ist (§. 61. 65. 109)[105]). In Bezug auf das Recht des Richters, Milderung der Strafe eintreten zu lassen, erkennt der Entwurf in einigen Fällen (§. 67) dies an, bei einer durch die Umstände verminder-

102) Wie würde dieser Fall in Preußen zu beurtheilen seyn, wo in England im Juni 1850 der Lieutenant Pate nach der Königin schlug?

103) Wenn Jemand bei Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens, um ein Hinderniß der Ausführung zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, einen Menschen tödtet.

104) Da gesetzlich das Minimum des Zuchthauses zwei Jahre beträgt, so ist damit doch eine feste Gränze gegeben; die eigentliche Härte liegt darin, daß da, wo Zuchthaus eintritt, auch der (schwere) Verlust der Ehre die Folge ist.

105) Da aber doch der Richter immer nur Zuchthaus erkennen kann, so betrifft das Ermessen nur die Dauer der Strafe.

ten Verschuldung; in anderen Fällen ist auch dies Recht gegeben §. 173 (bei Körperverletzung), §. 199 (bei Diebstahl), §. 210 (bei Unterschlagung), §. 220 (Betrug), §. 235 (Bankerutt). Hier bedient sich der Entwurf des Ausdrucks: wenn mildernde Umstände vorhanden sind. Es ist nicht einzusehen, warum verschiedene Ausdrücke gewählt sind; noch weniger aber, warum der Entwurf so sparsam mit diesem Milderungsrechte ist. Kein Praktiker wird verkennen, daß bei jedem Verbrechen durch Zusammentreffen außerordentlicher Umstände Fälle vorkommen können, in welchen das gesetzliche Minimum unverhältnißmäßig hart seyn würde. Auf jeden Fall gehören z. B. Widersetzung, Nothzucht, Fälschung, zweifache Ehe u. A. zu den Verbrechen, bei welchen sehr häufig sich das gesetzliche Minimum als ungerecht ergiebt. — Die Vertröstung auf die Gnade des Regenten ist nicht weise.

(Fortsetzung im nächsten Stück.)

---

Gebauersche Buchdruckerei in Halle.

# Literarische Anzeigen.

Im Verlage der Fr. Lintz'schen Buchhandlung in Trier erschien soeben:

**Annalen**
**für**
**Rechtspflege und Gesetzgebung**
**in den**
**preußischen Rheinprovinzen.**
**Sechster Band. Drittes Heft.**

Die Verlagshandlung ist gegenwärtig wieder in den Stand gesetzt, die einzelnen Hefte regelmäßig ausgeben zu können, und wird ihrerseits bestens bemüht sein, diese Zeitschrift, welche namentlich für die Friedensgerichte und Landgerichte einem wesentlichen Bedürfnisse zu genügen bestimmt ist, ihrem Zwecke entsprechend zu erhalten.

---

In der C. H. Beck'schen Buchhandlung in Nördlingen ist eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

**Gett**, Dr. Ad. Friedr., k. b. Appell-Gerichtsrath zu Bamberg, theoretisch-praktische Ausführungen zur Lehre über die **rechtlichen Verhältnisse** bezüglich der außerehelichen Kinder, sowie der Deflorations-Entschädigung in Hinblick auf die vorzüglicheren Gesetzgebungen Deutschlands und der Nachbarstaaten, dann unter Hinweisung auf die Entscheidungen königl. bayer. Gerichtshöfe beleuchtet zugleich mit Rücksicht auf den rechtsgeschichtlichen, ethnographischen, statistischen und gesetzgebungspolitischen Standpunkt. Erstes Heft. 15 Bogen in gr. 8. Preis 20 Ngr. oder 1 fl. 12 kr.

Nicht blos für praktische Juristen, sondern auch für Administrativbehörden, Gesetzgeber, Theologen, Statistiker und Historiker sind diese auf umfassende Studien gegründeten Ausführungen von Interesse.

**Völdernborf-Waradein**, Ed. Frhr. v., der bürgerliche Rechtsstreit dargestellt als Entwurf einer allgemeinen Rechtsstreitordnung für die deutschen Staaten. gr. 8. VIII u. 340 S. broch. 1 Thlr. 5 Ngr. oder 2 fl.

---

Für Standesherrschaften, Rittergutsbesitzer, Administrativ- und Rechnungs-Beamte in sämmtlichen deutschen Bundesstaaten, Kameral- und Rechnungsdienst-Adspiranten aller Art 2c. 2c. wichtig und beachtenswerth erscheint — als ein an Gründlichkeit, Reichhaltigkeit und praktischer Brauchbarkeit unübertroffenes Werk — in der C. H. Beck'schen Buchhandlung in Nördlingen ein

# Handbuch des Kassen- und Rechnungs-Wesens

## für Herrschafts- und Ritterguts verwaltungen in den deutschen Bundesstaaten

mit besonderer Berücksichtigung der in denselben bestehenden allgemeinen Staatsrechnungsgrundsätze. Zu Begründung eines guten, geregelten, haltbaren Haushaltes und zeitgemäßen Rechnungs-Systems

von dem Verwaltungsbeamten **Friedrich Müller.**

Mit prakt. Mustern und einer Forst- und Jagd-Karte.

**5 Hefte von je 12 Druckbogen à 1 fl. 36 kr. oder 1 Rthlr.**

welches vollständig, systematisch und gemeinverständlich abgefaßte Handbuch seiner Druckbeendigung nahe ist, indem 4 Hefte von je 12 Druckbogen ausgegeben sind und das 5te (Schluß-Heft) im März 1848 erscheinen wird.

Nördlingen, im Januar 1848.

C. H. Beck'sche Buchhandlung.

---

Bei **Palm und Enke** in Erlangen ist erschienen und in allen Buchhandlungen vorräthig:

# Geschichte des Beneficialwesens

## von den ältesten Zeiten bis ins zehnte Jahrhundert

von

**Dr. Paul Roth,**

a. o. Professor der Rechte in Marburg.

Lex.-Format. geh. 2 Thlr. 18 Ngr.

---

# Archiv des Criminalrechts

## Neue Folge.

Herausgegeben von den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
J. M. F. Birnbaum in Gießen,
A. W. Heffter in Berlin,
F. C. Th. Hepp in Tübingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1851.
Zweites Stück.

Halle,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn in Schleswig.)
1851.

# Inhalt.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1851. Zweites Stück.

# VIII.

## Zur Verordnung betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen im Königreich Preußen, vom 3. Januar 1849.

### Präjudicien des Ober-Tribunals zu Berlin.

Von
Abegg.

Die Bedeutung des Gerichtsgebrauches für das praktische Recht und dessen Fortbildung ist zu keiner Zeit verkannt worden. Derselbe hat sich in den verschiedenen Weisen, in welchen er sich ausspricht, stets und mit einer innern Nothwendigkeit geltend gemacht: sowohl hinsichtlich des materiellen Rechts, wofür hier die Bezeichnung rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas ge-

braucht werden soll [1]), als des formellen Rechts, des Verfahrens, was wir als usus fori bezeichnen. Zwar, was ersteres insbesondere betrifft, mußten in einer Zeit, wo die Gesetzgebung thätiger wurde, wo sie mehr ins Einzelne einging, dem Ermessen des Richters und der Analogie engere Grenzen setzte — die s. g. Präjudicien in dem Grade an Wichtigkeit verlieren, in welchem die Gelegenheit zu solchen seltner wurde — ja es wurde deren Berechtigung, nach dem theilweisen Hinwegfallen früherer rechtfertigender Gründe, in Zweifel gezogen, und die Forderung aufgestellt, daß überall nur, wo ein ausdrückliches Strafgesetz vorhanden sey, eine Ahndung eintreten dürfe. Bekanntlich hat hierüber eine erst in neuerer Zeit hervorgetretene Streitfrage für das gemeine Recht bis auf unsere Tage geherrscht [2]). Für die Landesgesetzgebungen, welche in den letzten beiden Jahrzehnten zu Stande gekommen sind, hat dieselbe eine — wenn man davon absieht, daß die Grenzen hier weiter, dort enger gezogen werden — übereinstimmende Lösung erhalten, deren Ergebniß jetzt vornehmlich noch durch den Einfluß der constitutionellen Staatsverfassungen unterstützt und bedingt oder geboten, allerdings in einem Sinne bestimmt erscheint, welcher dem für das gemeine Recht, nach der geschichtlichen Entwickelung desselben und der Beschaffenheit seiner Quellen nach der wohl vorherrschenden Ansicht für entsprechend erklärten, entgegengesetzt ist. Für den Zweck der folgenden Abhandlung bedarf es nicht eines wiederholten Eingehens in jene Streitfrage; wir wollen nur bemerken, daß auch jetzt noch, wenngleich in anderer Weise und unter

---

1) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 15. Feuerbachs Lehrbuch, 14te von Mittermaier besorgte Ausgabe, §. 5. Anm. des Herausgebers.

2) Heffter Lehrbuch &c. §. 23. Luden Handbuch &c. I. §. 27.

andern Voraussetzungen, unbeschadet der Unabhängigkeit des urtheilenden Richters in der ihm angewiesenen Sphäre, jener Gerichtsgebrauch und die s. g. Praxis eine Bedeutung behalten.

Der Gerichtsgebrauch in der zweiten Bedeutung, als usus fori, ist in seiner Geltung weniger bestritten [8]). Die gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren können niemals so sehr ins Einzelne gehen, daß dem Richter, insbesondere dem untersuchenden, nicht noch ein Gebiet freier Thätigkeit und des Handels nach eigenem gewissenhaften Ermessen und nöthigenfalls mit Uebernahme der Verantwortlichkeit übrig bliebe; wo man dieses, sey es aus Mißtrauen, oder in der Absicht und Meinung, der Gerechtigkeit zu dienen, zu sehr hat beschränken wollen, zeigt sich neben der Unausführbarkeit solcher Maaßregeln auch deren Bedenklichkeit. Das Verhältniß ist hier durchaus ein anderes, in welchem sich der das Verfahren leitende Richter zu dem Gesetze befindet, als das des urtheilfällenden Richters. Allerdings muß es in dem gleich seyn, was durch das Wesen des Rechts und Gesetzes auf der einen Seite, durch die Pflicht des Richteramts auf der andern Seite in dem Umfang, wo es jene beiden, doch zuletzt auf ein Ziel berechneten Thätigkeiten umfaßt, bedingt ist; so wie hier auch daran erinnert werden darf, daß für die Anwendung eine so strenge Trennung beiderlei Thätigkeit, wie sie in einer Abstraction aufgestellt werden mag, die übrigens eine richtige Theorie und eine weise Gesetzgebung als mit der Natur der Sache im Widerspruche stehend erkennen müßte — gar nicht besteht. Der untersuchende Richter muß bei jeder gerichtlichen Handlung, die er im Verfahren vornimmt, urtheilen, und zwar nicht blos im logischen, sondern auch im juridi-

8) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 17.

schen Sinne; es beginnt dieses schon mit der Einleitung der Untersuchung, der Prüfung der Veranlassungsgründe, der Anträge der Staatsanwaltschaft, und während des Verfahrens rücksichtlich der Frage, welcher Art strafbarer Handlung vorliege, was zum Thatbestand gehöre, auf welche gesetzliche Erfordernisse, auf welche dem besondern Fall angehörige Umstände die Erörterung zu richten sey ꝛc. Eben so unterliegt das Verfahren selbst rücksichtlich seiner Rechtsbeständigkeit und Vollständigkeit der Prüfung des urtheilenden Richters, so wie ja auch prozessuale Fragen aller Art, wegen ihres unmittelbaren oder mittelbaren Einflusses auf das materielle Recht, der Entscheidung des erkennenden Richters vorgelegt werden, unter andern — um gleich ein Beispiel aus dem Rechte der neuesten Zeit zu wählen — bei der auf Verletzung oder Nichtbeobachtung wesentlicher Vorschriften des Verfahrens gegründeten Nichtigkeitsbeschwerde. Auch hat bei dem jetzigen Anklageverfahren, wo die Hauptverhandlung (mit oder ohne Geschworne) vor dem erkennenden Gericht vor sich geht, dieses und insbesondere der die Hauptverhandlung leitende Vorsitzende es unmittelbar mit dem Verfahren zu thun.

Wenn nun Praxis und Gerichtsgebrauch stets eine Bedeutung als nothwendiges Element für die Anwendung und für die Belebung des in Worte gefaßten Rechtes behalten, so wird sich diese bei einer neuen Gesetzgebung — in ihrer ergänzenden und auslegenden Funktion ganz besonders geltend machen. Zuvörderst, wie wir bemerkt haben, bleibt unvermeidlich eine gewisse Unvollständigkeit der das Verfahren betreffenden Vorschriften die es nöthig macht, das Fehlende zu ersetzen, oder das Unausgesprochene im Sinn und Geist der Gesetzgebung und der Gerechtigkeit für den besondern Fall auszusprechen. Dabei kann es nicht fehlen, daß Manches aus dem

frühern Rechte und der hierauf gegründeten Praxis mit aufgenommen wird. Es ist ein natürliches Streben, das Alte, soweit es nicht durch die neuere Gesetzgebung gänzlich und gradezu aufgehoben, oder mit den jetzt anerkannten Principien durchaus unvereinbar ist, mit jener möglichst in Einklang zu bringen, den scheinbar oder wirklich abgeschnittenen geschichtlichen Zusammenhang — als einen organischen wiederherzustellen, wobei, da die Mehrzahl der Richter in der Uebung des bisherigen Rechtes gelebt und dieses geistig aufgenommen haben, sich fast wie ein Naturtrieb, wie eine nicht so leicht abzulegende wenn gleich nicht unbedenkliche Gewohnheit — die Neigung zeigt, die Lücken des neuen vorgeschriebenen Verfahrens auf jene Weise zu ergänzen, oder die sich darbietenden Zweifel über den Sinn der neuen Bestimmungen mittelst einer Auslegung desselben zu lösen, welche durch die frühere Auffassung bestimmt wird. Ja unwillkührlich drängen sich die bisherigen Ansichten, liebgewordenen Meinungen, Reminiscenzen auf, wo das neue Gesetz den Richter verläßt, oder zu verlassen und ihm für die Geltendmachung jener einen Raum zu gestatten scheint. Wo ist hier die Grenze? Was ist hier erlaubt, gerechtfertigt? Der individuellen Willkühr darf nichts eingeräumt werden. Auch nicht der richterlichen Willkühr — wenn man nicht diese Bezeichnung, die, obschon oft in den Gesetzen selbst gebraucht, so leicht einer Mißdeutung unterliegt, in dem einzig richtigen Sinn nimmt, wonach zunächst der Nachdruck auf das Wort „richterlich" gelegt wird, um es sich sofort zum Bewußtseyn zu bringen, daß Richterpflicht, Gewissenhaftigkeit und Gehorsam gegen das Recht überall maaßgebend seyn müssen, woraus sich dann weiter ergiebt, daß jene Willkühr nicht das bedeute, was man sonst gewöhnlich versteht — ein subjektives Belieben ohne objektiven Grund, sondern vielmehr ein eben durch einen sol-

chen anerkannten Grund bestimmtes, einsichtsvolles, die gegebenen Bedingungen berücksichtigendes Ermessen. Die nothwendigen Grenzen, innerhalb welcher sich das richterliche Ermessen zu bewegen hat und welche nicht überschritten werden dürfen, sind das Gesetz, in soweit dasselbe, wenn auch einen gewissen freien Raum gestattend, doch immer maaßgebende Bestimmungen aufstellt, und dann besonders die allgemeinen Grundsätze, von welchen die (neue) Gesetzgebung ausgegangen ist, das Princip, dessen Durchführung, soweit solche nicht durch die Gesetzgebung selbst in allen Theilen und Einzelnheiten hatte erfolgen können und sollen, nun die Aufgabe des Richters (im weitesten Sinne) ist. Dieser hat daran einen sichern Anhaltspunkt, und eine Anleitung für das Verfahren, der er sich um so sicherer hingeben darf, je mehr er selbst im geistigen Besitz des Princips und zugleich von der Wichtigkeit seiner Aufgabe, der Größe seiner Pflicht erfüllt ist. Aber es ist nicht so leicht, überall das Princip zu erkennen, insbesondere wo dies gegenüber einem andern, welches die frühere und bisherige Gesetzgebung beherrschte, ein neues, ja möglicherweise entgegengesetztes ist. Denn schon diese Erkenntniß setzt, wofern sie nicht dadurch erleichtert wird, daß die Gesetzgebung ihr Princip mit Bestimmtheit ausgesprochen und folgerecht angewendet hat, eine Gabe der Abstraktion und Beherrschung voraus, ohne welche sonst jene, oben erwähnte Gefahr kaum vermieden wird. Dennoch muß das Princip, oder wo es nicht als solches ausdrücklich an die Spitze gestellt ist, aus der Gesetzgebung, sie möge das materielle Recht oder das Verfahren zum Gegenstande haben, erkennbar seyn. Neuere Gesetzgebungen vermeiden nicht selten (und wie man aus den mitgetheilten Motiven ersieht, geflissentlich) ein Princip aufzustellen — entweder weil dies mehr der Theorie und Doktrin angehöre und für die Gesetzgebung

entbehrlich, ja unangemessen und bedenklich sey; oder, weil die Besorgniß obwaltet, es möchte, wo ein bestimmtes und ausschließendes Princip angeblich nicht durchgeführt werden kann oder soll, eine Veranlassung zu Mißverständnissen und Streitfragen gegeben werden, der freilich, wie ich an andern Orten ausgeführt habe, am wenigsten mit Erfolg durch ein Stillschweigen oder eine Unbestimmtheit begegnet zu werden vermag, wo es möglich und gewiß nicht vom Uebel, auch nicht der Gesetzgebung unangemessen ist, das Princip deutlich aufzustellen [4]). Jene fast ängstliche Vorsicht mag gebilligt werden, wenn sie durch die Anerkennung bestimmt wird, das wahrhafte Princip sey nicht erst durch die Gesetzgebung aufzufinden und auszusprechen, welche vielmehr demselben, wie es besteht, nur Geltung zu verschaffen habe, daß der Wissenschaft nicht vorgegriffen, der Natur der Sache nicht durch eine sie möglicherweise verkennende Bestimmung Gewalt angethan, daß dem Fortschritt kein Hinderniß in den Weg gelegt werde. So muß als Princip des Strafrechts und des Verfahrens [5]) die Gerechtigkeit sich behaupten, und sie macht sich auch geltend, wenn gleich dieses Princip nicht überall als solches ausgesprochen ist, ja selbst, wenn irgend ein Anderes angebliches (wie bei den s. g. relativen Strafrechtstheorien) an deren Stelle oder neben sie gesetzt, oder, was häufiger (z. B. bei der Abschreckung) der Fall ist, wenn sich in dem Inhalt der Gesetzgebung das Uebergewicht eines solchen zeigt [6]). Es

---

4) Vgl. meine kritischen Betrachtungen über die Badischen, die Preußischen Strafgesetz-Entwürfe in den Einleitungen.

5) Meine Abhandlung in der Zeitschrift für das Strafverfahren, I. Band S. 291 fg. Carlsruhe 1841: „Ueber die Bedeutung des Strafrechtsprincipes für das strafrechtliche Verfahren."

6) S. die in der vorhergehenden Note angeführte Abhandlung, und meine Schrift: „Die verschiedenen Strafrechtstheorien."

muß immer bedauert werden, daß dieses geschieht und dadurch Conflicte erzeugte, Ungerechtigkeiten für die Anwendung herbeigeführt werden, denen die unabweisbare Geltung jenes höhern Princips dann nicht überall abzuhelfen im Stande ist, wodurch vielmehr der innere Widerspruch nur um so augenfälliger und — man muß es sagen — schmerzlicher hervortritt. Diesen sonst erörterten Gegenstand lassen wir jedoch hier bei Seite. Für die dem Verfahren gewidmete Betrachtung ist aber von Principien noch in einem andern Sinn die Rede. Das haben wir so eben erinnert, daß das Verfahren, schon wegen des nothwendigen Zusammenhangs mit dem Strafrechte [7]) und als wesentlicher Theil desselben (wenn man es im umfassendsten Sinne nimmt), kein anderes Princip haben könne, als dieses, nämlich das der Gerechtigkeit. Allein man pflegt auch, auf dieser Grundlage und für den nach seinem Gegenstande und seiner Aufgabe enger bestimmten Kreis der Gesetzgebung über das Verfahren — von Principien zu sprechen, die diesen Namen nur in einer beschränkten Bedeutung verdienen und, streng genommen, ihre Berechtigung, als Principien zu gelten, aus jenem höhern Princip erst ableiten müssen, das nur nothwendigen Modificationen unterliegt, wobei auch das geschichtliche und politische Moment zu seinem Rechte gelangt. Als Beispiel mag für den bürgerlichen Prozeß der Unterschied des Verhandlungs- und des Untersuchungs-Princips [8]), der Grundsatz der Verzichtleistung und der Geltung der Privatwillkühr über die solcher unterworfenen Gegenstände (das Verfügungsrecht) angeführt wer-

---

7) Meine Abhandlung: „In wiefern rechtfertigt sich eine von dem Strafrechte getrennte wissenschaftliche Darstellung des strafrechtlichen Verfahrens", in diesem Archiv J. 1839 S. 418 fg. 507 fg.

8) Mein Versuch einer Geschichte der Preußischen Civil-Prozeßgesetzgebung S. 83 — 92. 99 fg. 117 fg.

den, wodurch sich unter andern der Gegensatz zu dem strafrechtlichen Verfahren bestimmt; ferner für letzteres — was zum Theil, aber nicht ausschließend die Form betrifft, der Unterschied des Untersuchungs- und des Anklage-Princips, während jener Ausdruck noch um eine Potenz herabsinkt, wenn Mündlichkeit, oder Schriftlichkeit, Oeffentlichkeit der Verhandlungen, für Principien gelten sollen. Doch lasse ich die für den nächsten Zweck entbehrliche Ausführung hier bei Seite, und will in der angedeuteten Beschränkung jene als Principien anerkennen, und selbst den Ausdruck um des leichteren Verständnisses willen beibehalten.

Ferner äußert sich die Bedeutung der Praxis durch die Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe, und dies muß besonders da hervortreten, wo für ein Land ein höchster Gerichtshof besteht. Zwar wo es sich um wiederholte Beurtheilung der Sache selbst handelt, in Folge einer statthaften Berufung, da findet der auch hier unleugbare Einfluß der Rechtssprüche letzter Instanz auf die künftigen Beurtheilungen gleicher Fälle bei den unteren Gerichten seine nothwendige Grenze an der wahrhaften Unabhängigkeit jedes Richters, und jedes Gerichts innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit; jener Einfluß wird sich als ein wissenschaftlicher, innerer geltend machen, indem die veröffentlichten Gründe der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, namentlich wo diese sich auf Streitfragen beziehen, auf die freie Ueberzeugung wirken; ja es kann von einem moralischen Gewicht die Rede seyn, und die Bezugnahme auf Erkenntnisse eines hohen Gerichts, das einen wohlbegründeten Ruf und damit ein Vertrauen in seine Einsicht, Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit zu bewahren weiß, wird, wie die Erfahrung lehrt, nicht selten von Erfolg seyn. Aber je mehr Werth auf diese Weise der Bewirkung einer möglichst gleichförmi-

gen Rechtspflege zu legen ist, um so weniger dürfen dergleichen Präjudicien als eine unbedingte äußere Autorität gelten. Und einen andern Gesichtspunkt stellen wir selbst für die Bedeutung der Entscheidungen eines Cassationshofes nicht auf; obgleich hier der mittelbare Einfluß auf die gesammte Rechtspflege — abgesehen auch von dem besondern Fall, auf den sich das Urtheil bezieht — größer ist, als bei den eben erwähnten, die Sache selbst betreffenden Urtheilen höherer und beziehungsweise letzter Instanz; dies auch, jedoch nicht blos da, wo eine Nichtigkeitserklärung lediglich im Interesse des Gesetzes, und ohne den besondern Fall zu berühren, erfolgt [9]).

Nach allen diesen Rücksichten verdienen also die s. g. Präjudicien höchster Gerichte besondere Beachtung: man hat solche in den meisten Ländern gesammelt, geordnet und als eine wichtige Quelle auch für die Wissenschaft erkannt, die sich die Fortschritte der Praxis aneignet, und bei denselben betheiligt.

Indem ich nun versuche, von obigen Ausführungen eine Anwendung zu machen, immer mit dem Vorbehalt der dem Richter nothwendig zukommenden Freiheit, die sein Recht und zugleich seine Pflicht ist, sich nur durch seine auf objektiven Gründen beruhende Ueberzeugung bestimmen zu lassen, muß ich noch bemerken, daß jetzt bei verändertem Verfahren, wenigstens bei uns, jene Präjudicien zum Theil an die Stelle der früher vom Justizministerium ertheilten Anweisungen treten, welche entweder auf Anfragen der Gerichte, oder unmittelbar ergingen, und wobei nicht überall die Grenze zwischen dem, was der Rechtsverwaltung und was der Rechtspflege zukommt, mit der erforderlichen Strenge festgehalten, und

---

9) Code d'instruction criminelle Art. 442. Höchster Lehrbuch des französ. Criminal-Prozesses. Bern 1850. §. 338.

hie und da auf eine nicht unbedenkliche Weise auf die letztere eingewirkt wurde, — wenn man auch anerkennt, daß in den meisten Fällen solche Anweisungen gerechtfertigt den Gesetzen und der Sache entsprechend, und durch nichts anders, als das Interesse der Gerechtigkeit motivirt waren.

Man hat in Preußen angefangen, die Entscheidungen des Ober-Tribunals zu sammeln [10]), welche das Strafrecht und Verfahren insbesondere nach der „Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen vom 3. Januar 1849" betreffen. Da ich in diesem Archive dieser Verordnung eine ausführliche Abhandlung [11]) gewidmet habe, so wird es vielleicht von Interesse seyn, Einiges aus den bisher mitgetheilten Präjudicien hier einer nähern Betrachtung zu unterwerfen, die ich zunächst als eine Fortsetzung und Ergänzung jener Abhandlung aufzunehmen bitte, die aber auch, wo es zulässig ist, über das Gebiet des Preußischen Rechts hinausgehend, einen allgemeinen Standpunkt einnehmen soll.

---

10) Grundsätze, welche von der Criminal-Abtheilung des Königlichen Ober-Tribunals (dem I. demnächst V. Senat) bei Verwaltung der Strafrechtspflege beobachtet werden, nach den betreffenden Gesetzen geordnet, und abgeschlossen am 1. März 1850. Berlin 1850, und: Grundsätze, welche von dem fünften Senat des Königlichen Ober-Tribunals bei Verwaltung der Strafrechtspflege beobachtet werden, nach den betreffenden Gesetzen geordnet, und aus amtlichen Quellen zusammengestellt. Erste Fortsetzung. Abgeschlossen den 1. September 1850. Berlin 1850. — In der folgenden Darstellung werde ich der Kürze wegen jene Schrift als „Grundsätze", die andre als „Erste Fortsetzung" anführen.

11) Betrachtungen über die Verordnung betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen im Königreich Preußen. Beilage-Heft zum Archiv des Criminalrechts. Halle 1849.

Für die Bedeutung der Präjudicien überhaupt muß an die Spitze der Bescheid vom 5. Dec. 1849 gestellt werden, wonach „das Ober-Tribunal, nach seiner Stellung als richterliche und höchste Beschwerde-Instanz, nur über bestimmte in concreten Fällen geführte Beschwerden zu entscheiden hat, und es außer seinem Berufe liegt, durch allgemeine auf künftige Fälle berechnete Anweisung, das Verfahren der Gerichte zu regeln." 12) Es entspricht dies unserer obigen Ausführung und wird wesentlich durch das Erforderniß der richterlichen Selbstständigkeit geboten.

Bei der nun folgenden Angabe der wichtigsten Bescheide schließen wir uns der gesetzlichen Ordnung an. Eine ausführliche Mittheilung des Inhalts der §§, auf welche sich diese Bescheide beziehen, soll möglichst vermieden werden: die Verordnung ist leicht zugänglich, auch sind in den „Betrachtungen", die ich jetzt fortsetze oder wieder aufnehme, die Hauptstellen angegeben.

In §. 5, wo von dem Verhältniß der Gerichte zu der Staatsanwaltschaft, und §. 15, wo von der Oeffentlichkeit der Verhandlungen die Rede ist, erklärt ein Bescheid vom 27. Aug. 1849, „daß den Gerichten nicht zustehe, rechtskräftig erkannte Strafen wegen inzwischen ergangener milderer Gesetze von Amts wegen und ohne Zuziehung der Staatsanwaltschaft herabzusetzen. Dergleichen Erkenntnisse unterliegen vielmehr der Nichtigkeit." 13)

Dies ist durchaus zu billigen. Denn das nun zu fällende Urtheil, wo ein solches überhaupt bedingt und rechtskräftig entschiedener Sache nochmals aufzunehmen ist, darf nicht anders als in der jetzt allgemein geltenden Form des Verfahrens gefällt, und es muß dabei das Interesse,

12) Grundsätze S. 3. Nr. 2.

13) Grundsätze S. 4. Nr. 3. Erste Fortsetzung S. 23 Nr. 166 zu §. 184.

welches der Staatsanwalt zu wahren hat, vertreten, auch die als Regel vorgeschriebene Oeffentlichkeit beobachtet werden. Von selbst versteht sich dabei, daß auch das Recht der Vertheidigung des schon früher Verurtheilten dem Staatsanwalt gegenüber nicht beschränkt werden darf [14]).

Gleichfalls zu §. 5 gehört der Bescheid v. 17. Juli 1850: „Die Verpflichtung der Gerichte, den von dem Staatsanwalt an sie gerichteten Anträgen zu genügen, ist nicht auf solche Vernehmungen beschränkt, welche mit andern Personen als dem Angeklagten abzuhalten sind. Die Anträge können sich vielmehr auch auf die Vernehmung Desjenigen, gegen welchen eine Anklage beabsichtigt wird, beziehen, um dem Staatsanwalt das zur Begründung der Anklage erforderliche Material zugänglich zu machen, insbesondere die früheren Lebensverhältnisse des Anzuklagenden, in soweit diese auf das Strafverfahren von Einfluß sind, festzustellen." [15])

Es liegen in den sehr kurz gefaßten — d. h. eben auf Grundsätze zurückgeführten — Entscheidungen die Rechtsfälle nicht vor, welche die Veranlassung zu jenen gegeben haben; doch kann man sich, indem man das in dem Bescheid oder Erkenntniß ausgesprochene Princip gehörig erfaßt, die Streitfrage oder den Zweifel vergegenwärtigen, und es bedarf keiner besondern Phantasie, um sich einen geeigneten Fall vorzustellen. Was einen solchen sonst auszeichnet, kommt hier nicht, sondern nur eben der Punkt zur Sprache, über den sich der Rechtsgrundsatz erklärt, und welcher diesem untergestellt wird.

Jener Bescheid begegnet der grundlosen, aber weit verbreiteten Ansicht, als wenn mit der Einführung des

14) Einen verwandten Fall, wo ein inzwischen ergangenes, die Handlung für straflos erklärendes Gesetz zur Anwendung gebracht werden mußte, habe ich in Betreff des Verfahrens erörtert in der Zeitschrift für volksthümliches Recht, J. 1850 S. 459 fg.

15) Erste Fortsetzung S. 3. Nr. 121.

Anklageverfahrens — an Stelle des bisher geltend gewesenen Untersuchungsprozesses — jede Forderung einer Mitwirkung des Angeschuldigten oder Angeklagten hinwegfiele: als wenn es im Wesen des Anklageprozesses läge, eine solche Mitwirkung auszuschließen, so daß der Anspruch auf dieselbe ungerechtfertigt sey. Man hat für diese Behauptung entweder mehr politische Gründe aus dem wie in einem Kampfe stattfindenden Gegenüberstehen zweier Partheien angeführt, deren keine schuldig sey, der andern etwas zu erleichtern, oder man hat es gradezu für eine Forderung der Gerechtigkeit ausgegeben — von andern mehr untergeordneten Rücksichten nicht zu sprechen. Dabei wird übersehen, daß es vielmehr die Gerechtigkeit und die Anerkennung der individuellen Freiheit ist, welche es gebietet, dem Angeklagten, oder möglicherweise Anzuklagenden schon in der Voruntersuchung Gelegenheit zu geben, sich zu erklären, wie dies ja auch im Interesse der Vertheidigung, selbst der Abwendung der weitern Untersuchung, durch die Benutzung der rechtlichen Mittel ꝛc. liegt. Diese Freiheit wird aber auch dadurch nicht verletzt, daß der Verdächtige in die Lage kommt, etwas ihn Beschwerendes anzugeben — es ist auch hier seine eigene freie Mitwirkung ein Recht. Von einem Zwange, sey es überhaupt, sey es zur Herbeiführung eines Geständnisses — der an sich verwerflich, ohnehin ausdrücklich verboten ist [16]) — kann ja in dem erwähnten ordnungsmäßigen Verfahren so wenig die Rede seyn, als von einem sonstigen Bestreben des Untersuchungsrichters, ein Geständniß zu erlangen. Ich habe an andern Orten die hier herrschenden Mißverständnisse beleuchtet, die sittliche und rechtliche Bedeutung des freien Bekenntnisses aufgezeigt, und versucht die Grenze zu bestimmen, inner-

16) Verordnung §. 18 und meine angef. Betrachtungen S. 101, auch meine Abhandlung in diesem Archiv J. 1847. S. 125 fg.

halb welcher nach dem Grundsatze der Gerechtigkeit ein solches Verfahren statt finden dürfe und müsse, deren Ueberschreiten allerdings als ein Mißbrauch zu rügen ist[17]). Aber, wie gesagt, es handelt sich hier noch gar nicht vom Geständniß, obgleich ein solches auch schon in dieser Periode des Verfahrens abgelegt werden kann — dessen rechtliche Wirkung aber über das gegenwärtige Gebiet nicht hinausgeht. Es ist nicht zu übersehen, daß durch die Einführung der Form des Anklageprozesses mit contradiktorischer Verhandlung in dem Hauptverfahren zunächst das dem Strafverfahren wesentliche Princip — welches wir als das der Untersuchung von Amts wegen bezeichnen, nicht aufgehoben sey, und es auch nicht werden dürfe; die Aufnahme des accusatorischen Prozesses, in dem Sinne, wie dieser im ältern römischen Recht nicht blos Form war, das Waltenlassen des Zufalls, ob sich ein Ankläger finden werde, bereit, die Beschwerden, ja die Gefahren einer öffentlichen Anklage zu übernehmen — dem schon das spätere Recht entgegengetreten ist[18]), würde ein Rückschritt seyn — und der Versuch eines solchen müßte sofort an dem jetzt, und nicht erst in unsern Tagen erkannten Wesen und der Bestimmung der Gerechtigkeitspflege im Staate scheitern. Für die Staatsanwaltschaft — die einer Pflicht zu genügen und nach objektiven Gründen zu handeln hat, ist eine andere Stellung, als der ehemaligen durch seine Subjektivität bestimmten Ankläger, bedingt. Das, was ich das Untersuchungs-Princip nenne, ist nicht

17) Beiträge zur Strafprozeßgesetzgebung S. 180 fg., meine Abhandlung in der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren 2c. Neue Folge, Bd. I. S. 173 fg. und meine Abhandlung „Die Bedeutung des Geständnisses in den verschiedenen Formen des strafrechtlichen Verfahrens, verglichen mit der des Geständnisses im bürgerlichen Prozesse", in den Jahrbüchern für Sächsisches Strafrecht Bd. VII (1849) S. 97 fg.

18) Geib Geschichte des röm. Criminalprozesses 2c. S. 97. 252 fg.

nur mit der Form des Anklageprozesses vereinbar, sondern diesem, wie er sich jetzt herangebildet hat, wesentlich und immanent [19]). Jedenfalls äußert sich dasselbe unmittelbar in der Voruntersuchung, und ich will, da die Sache selbst unzweifelhaft ist, keinen Werth auf die Bezeichnung legen, welche unser Gesetz dem neuen Verfahren giebt [20]), obschon der Umstand, daß auf die frühere Criminalordnung und deren Bestimmungen — wo sie nicht durch die Anklageform nothwendig ausgeschlossen werden, ausdrücklich verwiesen wird [21]), es verbietet, jene Bezeichnung für eine andere, als eine mit Bedacht gewählte zu nehmen. Es bedarf so wenig einer Ausführung, daß eine geeignete Vernehmung des Verdächtigen in keiner Weise dem Rechte überhaupt und dessen individuellem Rechte zuwider sey, als einer Berufung auf die Praxis der Gerichte, welche längst das bei uns jetzt erst eingeführte Verfahren beobachten. Aber es muß erinnert werden, daß ohne eine solche nicht nur auf eines der wichtigsten, durch die Gerechtigkeit selbst dargebotenen Mittel verzichtet würde, die Wahrheit herzustellen, sondern daß auch das individuelle Recht eine Beeinträchtigung erleiden könnte.

Allerdings muß es dem nähern Ermessen des Richters überlassen bleiben, zu beurtheilen, ob überhaupt und wie weit eine Vernehmung — zur Begründung einer Anklage im gegebenen Falle rechtlich bedingt und erforderlich sey. Die Anträge des Staatsanwalts allein vermögen das Gericht nicht zu binden, und entziehen demselben nicht das Recht und die Pflicht selbstständiger Prüfung und einer

---

19) Beiträge zur Strafprozeßgesetzgebung S. 42 fg.

20) „Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen", vgl. meine Betrachtungen ꝛc. S. 77 fg. 81 fg.

21) Meine Betrachtungen ꝛc. S. 113.

Beobachtung der Grundsätze und Vorschriften des Verfahrens, zu welchem jene Anträge nur die Veranlassung geben. Die Trennung der Funktionen, die Vertheilung der Thätigkeiten, die sonst bei dem von Amts wegen einzuleitenden Untersuchungsverfahren, lediglich dem Gerichte zustanden, ist eine längst gewünschte Verbesserung, aber sie ändert nichts an der Pflicht des Gerichts, eine sorgfältige Prüfung zu veranstalten, die schon immer bestand, jetzt aber, da sie sich auf einen bei dem Gerichte gestellten Antrag einer außerhalb desselben stehenden Person bezieht, um so unbefangener statt findet.

Man kann daher nur beistimmen, wenn es in dem angeführten Bescheide weiter heißt:

„Die Verpflichtung der Gerichte, den Anträgen des Staatsanwalts zu genügen, bezieht sich indessen nur auf begründete Anträge; die Prüfung darüber, ob die Anträge begründet sind, bleibt den Gerichten vorbehalten. Insbesondere kann die Einwirkung der Gerichte, so wie überhaupt, so insbesondere durch Vernehmung bestimmter Personen erst dann in Anspruch genommen werden, wenn es gewiß, mindestens wahrscheinlich ist, daß überhaupt ein Verbrechen verübt worden." [22])

Die Unterscheidung von Verbrechen, die von Amts wegen, und solchen, die nur auf Antrag einer hierzu berechtigten Person verfolgt werden sollen, bezieht sich nicht blos auf den frühern Untersuchungsprozeß, sondern ist auch bei dem jetzigen Anklageverfahren von praktischer Wichtigkeit. Denn die Gründe, welche in gewissen Fällen ein unmittelbares Einschreiten des Gerichts ausschließen, machen sich nothwendig auch da geltend, wo — um mit der Peinl. G. O. Carls V. zu reden — „ein Klagen von Amts wegen" [23]) die Regel ist. Dem Staats-

---

22) S. Note 15.

23) P. G. O. Art. 6, 118 — 120, 165 a. E.

anwalt muß ein solcher Antrag die rechtfertigende Veranlassung zu seiner Thätigkeit geben, und es muß ihm, wie es ausdrücklich bestimmt ist [24]), zustehen, „in solchen Fällen, wie auch dann, wenn bei Verbrechen anderer Art die Betheiligten sich an ihn wenden, die gerichtliche Verfolgung zu verweigern, sofern er dieselbe für gesetzlich begründet nicht erachtet." [25])

Die Verordnung bestimmt, daß über Beschwerden wegen solcher Verweigerungen der Ober-Staatsanwalt zu entscheiden habe, und demgemäß erklärt ein Bescheid vom 26. Sept. 1849, daß die bei einem Verbrechen Betheiligten [26]) nicht das Recht haben, darüber daß der Antrag auf Einleitung der Untersuchung von dem betreffenden Gericht zurückgewiesen worden, bei dem vorgesetzten Appellationsgericht Beschwerde zu führen; auf Beschwerde solcher Betheiligten kann daher das Appellationsgericht die Eröffnung der Untersuchung nicht veranlassen [27]).

Es ist hier also die Rede von einer Zurückweisung, die durch das Gericht erfolgt, nicht einer Verweigerung durch den Staatsanwalt; im Gegentheil muß angenommen werden, daß, wenn in einem solchen Falle der Antrag bei Gericht angebracht worden war, der Staatsanwalt sich mit demselben einverstanden erklärt, und selbst den Antrag gestellt habe, den das Gericht zurückweist. Es tritt dann der Fall des §. 5 ein, und die Beschwerde

---

24) Verordnung §. 9. Betrachtungen S. 82.
25) Vgl. auch Verordnung §. 6; meine Betrachtungen S. 86.
26) Eine ungenaue Bezeichnung. Denn betheiligt bei einem Verbrechen sind vornehmlich die Thäter und sonstige Theilnehmer. Solche werden am wenigsten einen Antrag auf Untersuchung und, wenn dieser abgewiesen ist, eine Beschwerde an das höhere Gericht stellen; jedenfalls handelt davon näher §. 9, der hier erläutert werden soll, wo vielmehr die Rede ist von den zum Antrag auf Bestrafung berechtigten Privatpersonen.
27) Grundsätze S. 4. Nr. 4.

steht nach §. 12 dem Staatsanwalt zu [28]). Eine abändernde Entscheidung des Ober-Staatsanwalts kommt hier nicht in Frage, da §. 9 a. E. sich auf den Fall bezieht, wo wegen der Verweigerung des Staatsanwalts eine Beschwerde erfolgt. Diese Verhältnisse sind gehörig auseinanderzuhalten. Ein Bescheid [29]) (zu §. 9, 10) vom 9. Febr. 1850 erklärt: „Die Ansichten [30]) des Staatsanwalts über Einleitung der Untersuchung unterliegen der Abänderung durch den Ober-Staatsanwalt. Daraus folgt, daß die Staatsanwaltschaft nicht in dem Sinne eine Identität der Personen voraussetzt, daß sie an eine einmal abgegebene Erklärung bleibend gebunden ist; der an sich abänderliche Beschluß eines Gerichts kann daher dadurch, daß er mit dem ebenfalls abänderlichen Antrage des Staatsanwalts übereinstimmt, nicht die Eigenschaft der Unabänderlichkeit erhalten."

Dies folgt auch aus §. 6 [31]). Uebrigens habe ich die Bestimmungen selbst, insbesondere in Betreff der „Betheiligten" (§. 9), einer nähern Beurtheilung unterworfen. Die jetzt mitgetheilten Bescheide entsprechen den gesetzlichen Vorschriften, ohne daß diese hier überall gebilligt werden sollen [32]).

Richtig ist auch durch den Bescheid v. 27. April 1850 der §. 12 ausgelegt, wonach dem Angeklagten keine Beschwerde gegen den die Untersuchung anordnenden Beschluß des Gerichts zusteht [33]). Man könnte hierin eine

---

28) Vgl. auch Erste Fortsetzung. Bescheid v. 17. April 1850. S. 4. Nr. 123.
29) Grundsätze. S. 4. Nr. 5.
30) Ungenauer Ausdruck. Von Ansichten, als solchen, ist so wenig die Rede, als es möglich ist, daß der Ober-Staatsanwalt diese abändere, sondern es handelt sich von den Erklärungen oder Beschlüssen des Staatsanwalts.
31) Meine Betrachtungen rc. S. 86.
32) Betrachtungen S. 87 und Note 34 daselbst.
33) Erste Fortsetzung S. 5. Nr. 125.

Ungleichheit der Rechte finden, da die Verordnung dem abgewiesenen Staatsanwalt eine Beschwerde an das Appellationsgericht offen läßt. Es wird dort bemerkt: „Der Schutz gegen übereilte Anklagen ist für den Angeschuldigten in den §§. 39, 40 und 78 und gegen unbegründete Anklagen in dem mit Mündlichkeit und Oeffentlichkeit verbundenen Hauptverfahren zu suchen." [34])

Auf den §. 12, welcher bestimmt, daß gegen den Beschluß eines Gerichts, durch den der Antrag auf Eröffnung einer Untersuchung zurückgewiesen wird, dem Staatsanwalt die Beschwerde an das Appellationsgericht zustehe, und der mit den Worten schließt: „Bei der Entscheidung dieses Gerichts muß es verbleiben", d. h. also eine nochmalige Berufung für unstatthaft erklärt, beziehen sich zwei Beschlüsse des Obertribunals, über deren Richtigkeit viel gestritten worden ist. Der eine vom 8. August 1849 besagt: „Der §. 12, nach welchem es bei Entscheidung des Appellationsgerichts darüber, ob der Antrag auf Einleitung der Untersuchung begründet ist [35]), verbleiben soll — schließt die Beschwerde der Staatsanwaltschaft für den Fall nicht aus, daß Verletzung von Rechtsgrundsätzen behauptet wird. Das Obertribunal ist vielmehr ermächtigt, wenn der Beschluß des Appellationsgerichts Rechtsgrundsätze verletzt, denselben aufzuheben und abzuändern." [36]) Der andere v. 27. April 1850 lautet: „Wenn der Antrag auf Versetzung in den Anklagestand von dem Appellationsgericht aus Rechtsgründen zurückgewiesen worden, ohne daß der Antrag nach seiner thatsächlichen

---

34) Betrachtungen S. 115, 128 fg.

35) d. h. vielmehr, wenn das Appellationsgericht den Antrag auf Einleitung der Untersuchung zurückgewiesen hat. Im entgegengesetzten Fall hat der Staatsanwalt keinen Grund zur Beschwerde, und dem Angeklagten soll, wie oben mitgetheilt wurde, eine Beschwerde nicht zustehen. Vgl. Note 33.

36) Grundsätze S. 5. Nr. 7.

Grundlage geprüft ist, so tritt das Obertribunal, wenn es auf geführte Beschwerde der Staatsanwaltschaft befindet, daß der zurückweisende Beschluß auf einem Rechtsirrthum beruht, in Beziehung auf die Thatfrage in die Stelle des Appellationsgerichts und unterzieht sich deren Prüfung und Feststellung." [37])

Zunächst schon entsteht die Frage, wie überhaupt ein solcher Fall vor das Obertribunal mit Erfolg gelangen könne, da der Schlußsatz des §. 12 ausdrücklich die Entscheidung des Appellationsgerichts für die letzte, einer Abänderung nicht unterliegende erklärt [38]). Man hat darauf die Ansicht gegründet, daß der Staatsanwalt sich an das oberste Gericht gar nicht wenden dürfe, oder, wenn dieses geschehen, dasselbe sofort und ohne in eine Prüfung des Gehalts der Beschwerde einzugehen, schon wegen der Unstatthaftigkeit einer Berufung, solche zurückweisen müsse. Nun wird hier allerdings nicht der Berufung als eines eigentlichen Rechtsmittels gedacht, sondern einer Beschwerde. Dabei könnte man geneigt seyn, die Richtigkeitsbeschwerde für begründet zu halten, sie, sofern sie sonst statt findet, wenigstens nicht für ausgeschlossen zu halten, indem das, was §. 12 sagt, sich doch nur auf ein überhaupt rechtsbeständiges Verfahren beziehe. Allein die Nichtigkeitsbeschwerde, von welcher §. 138 — 150 die Rede ist, betrifft Appellationserkenntnisse über die §. 38 bezeichneten Verbrechen und Erkenntnisse der Geschwornengerichte (§. 60), also Endurtheile, und beruht überhaupt auf Voraussetzungen, die von den in unserm Falle vorkommenden durchaus verschieden sind, so daß selbst der Ausweg nicht wohl zulässig ist, wegen Verletzung wesentlicher Rechtsgrund-

37) Erste Fortsetzung S. 4. Nr. 124.
38) Vgl. auch Grundsätze S 5. Nr. 8. Bescheid v. 12. Dec. 1849. Nr. 9. Bescheid v. 20. Februar 1850.

säße, die auch bei dem Verfahren eintritt, jene Beschwerde anzustellen. Keine der §. 139, 140 angeführten Bestimmungen greift hier Platz; höchstens §. 139. Nr. 2: „wegen Verletzung eines Strafgesetzes" — indem man solche allenfalls auch in der Verletzung von Rechtsgrundsätzen finden könnte. Umgekehrt allerdings eher; wo ein Gesetz (das doch einen Grundsatz, oder einen aus diesen abgeleiteten Folgesatz aufstellt) verletzt ist, wird auch dessen Grundsatz nicht beobachtet: während nicht jedem Grundsatz ein ausdrückliches Gesetz entspricht. Allein von der Anwendung oder Verletzung eines Strafgesetzes im Sinne des §. 139. Nr. 2 ist in dem Falle nicht die Rede, den §. 12 behandelt, obschon es richtig ist, daß das Appellationsgericht, um über die Zulässigkeit einer Untersuchung zu entscheiden, auch die Thatsachen dem Gesetze unterstellen muß.

Man muß also, wenn eine nochmalige Entscheidung durch das oberste Gericht bewirkt werden soll, die Quelle in einer andern Bestimmung suchen, welche, allgemeiner gefaßt, sich auf Beschwerden bezieht, die wegen nicht gerechtfertigter Verfügungen angestellt werden können, ohne daß überall eine Nichtigkeit im gegebenen Sinne behauptet wird. Ein Gesetz ist nun in der vorliegenden Mittheilung der Präjudicien nicht angeführt — vielmehr wird in dem ersten jener „Beschlüsse" von einer „Ermächtigung" des Obertribunals gesprochen, wenn der Beschluß des Appellationsgerichts Rechtsgrundsätze verletzte — und zwar von einer Ermächtigung, welche der höchste Gerichtshof sich selbst beilegen zu dürfen glaubt. Allein es findet sich eine Bestimmung an einem andern Orte, die vielleicht maaßgebend war. Nämlich in der mit unserer Verordnung gleichzeitig verkündigten Verordnung vom 2. Januar 1849 „über die anderweitige Organisation der Gerichte" heißt es unter

Nr. IV „Allgemeine Bestimmungen [39]). In Betreff des Verfahrens überhaupt" §. 35:

„Beschwerden über gerichtliche Verfügungen in allen prozessualischen Angelegenheiten folgen sowohl in Civil- als in Strafsachen dem Instanzenzuge der gegen Erkenntnisse in diesen Angelegenheiten zulässigen Rechtsmittel."

Hiernach sollen, mit Ausnahme der im Aufsichtswege, zuletzt durch den Justizminister zu erledigenden Beschwerden, welche die Disciplin, den Geschäftsbetrieb oder Verzögerungen betreffen, jene Beschwerden stets bei dem nächst vorgesetzten Gericht angebracht werden. — Dies ist, gegen theilweise abweichende, frühere Bestimmungen, das anzuerkennende Neue. Wenn nun der Instanzenzug grade so, wie er bei dem gegen Erkenntnisse in diesen Angelegenheiten zulässigen Rechtsmittel statt findet, beobachtet werden soll, so folgt weder aus dem Wortlaut, noch nach dem Sinne dieses Satzes, daß Beschwerden da ausgeschlossen seyen, wo gegen Erkenntnisse im gegebenen Falle ein Rechtsmittel nicht zulässig ist. Es sollte wohl nur angeordnet werden, daß in Civil- oder Strafsachen die Beschwerde an die Instanz gehe, die für Rechtsmittel wider Erkenntnisse die zuständige ist.

Auf diese Weise, die mir jedoch auch nicht unbedenklich erscheint, ließe sich der Beschluß, der hier mitgetheilt ist, formell rechtfertigen. Man muß dann dieser allge-

39) „Das Obertribunal ist vielmehr ermächtigt." Dieser Ausdruck ist nicht gut gewählt. Von einer Ermächtigung spricht man sonst, wo eine höhere Autorität (insbesondere die Gesetzgebung) solche einräumt. Hier aber handelt es sich davon, daß, und zwar in einem sehr bestrittenen Falle und wenigstens gegen den Wortlaut des Gesetzes (§. 12 a. E.), das Obertribunal, in gewissenhafter Prüfung der Sache, die Befugniß in Anspruch nimmt, wegen Verletzung eines Rechtsgrundsatzes, oder unterlassener Erörterung der thatsächlichen Grundlage, einen sonst unabänderlichen Beschluß des Appellationsgerichts aufzuheben.

meinen Bestimmung freilich eine Geltung beilegen, die nicht durch die specielle und einen weitern Bescheid ausschließende des §. 12 aufgehoben würde, vielmehr diesen selbst auf Fälle beschränkte, wo die Beschwerde auf andere Voraussetzungen gegründet würde. Immer aber steht entgegen, daß grade in diesen „Beschlüssen" von einem eigentlichen Urtheile — der Anwendung von Grundsätzen — die Rede ist, wie es nur bei der eigentlichen Berufung in der Sache selbst, oder bei der Nichtigkeit vorkommt, die hier beide nicht Platz greifen. Man kann es als eine Collision des materiellen und formellen Rechts betrachten und als den Versuch, ersterm gegen letzteres zum Siege zu verhelfen. Es dürfte dieser Gegenstand, bei der bevorstehenden Revision dieses Theils unserer Gesetzgebung, einer genauen Erwägung zu unterwerfen seyn[40]).

Mit Uebergehung mehrerer, insbesondere Competenzfragen betreffender Bescheide, die nicht allgemeines Interesse haben, bemerke ich hinsichtlich des durch §. 14 als wesentlich und bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen mündlich öffentlichen Verfahrens vor dem erkennenden Gerichte, daß — wie es auch der unzweifelhafte Sinn des Gesetzes ist — die Frage, in wiefern die in solchem Verfahren vorzunehmenden Handlungen selbst zu Recht beständig oder nichtig seyen, nach den hiefür geltenden Grundsätzen und Vorschriften zu entscheiden sey[41]). Es versteht sich, daß, wenn diesem Erforderniß der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit[42]) nicht genügt worden ist, die

---

40) Vgl. noch Erste Fortsetzung rc. S. 10. Nr. 136.

41) Erste Fortsetzung S. 5. Nr. 126. „In wiefern in Beziehung auf solche Verhandlungen eine Nichtigkeit vorhanden ist, muß daher nach andern Rücksichten beurtheilt und aus anderweitigen Bestimmungen der Verordnung entschieden werden." Erkenntniß v. 15. April 1850.

42) „Die Anordnung des Gerichts, daß für die Zuhörer zu der Schwurgerichtssitzung Einlaßkarten vertheilt werden, ist

Verhandlungen (wären sie auch, an sich und hievon abgesehen, zu Recht beständig) nichtig und als nicht vorhanden zu betrachten sind [43]). Nur nicht umgekehrt verbürgt die Beobachtung jenes Erfordernisses für sich zugleich die Gültigkeit jener Verhandlungen, für welche noch besondere, jene bedingende Vorschriften bestehen.

Auch das liegt im Wesen der Mündlichkeit, daß die Zeugen (auch wenn sie bereits in der Voruntersuchung vernommen sind, §. 52, 53 fg.) in dem mündlich öffentlichen Hauptverfahren persönlich abgehört werden. Die Vorlesung des Protokolls über die frühere Vernehmung ist nur in den §. 21 angegebenen Fällen als Ausnahme gestattet [44]). „Von jener Regel ist eine weitere Ausnahme auch dann nicht zulässig, wenn wegen Ausbleibens des Angeklagten in contumaciam verfahren wird. Es ist daher — so heißt es in einem Erkenntniß v. 25. Mai 1850 — ein Verstoß gegen diese Vorschrift, wenn der erkennende Richter mit bloßer Erwähnung der in der Voruntersuchung statt gehabten Beweisaufnahme [45]) das Urtel ausspricht." [46])

Wenn dagegen §. 14 zu den wesentlichen Erfordernissen auch rechnet, daß in jener öffentlichen Verhandlung die Staatsanwaltschaft mit ihren Anträgen gehört werde, und §. 140. Nr. 3 die Nichtigkeitsbeschwerde, wegen Nichtbeobachtung dieses Erfordernisses, dem Staatsanwalt wieder ein Urtheil einräumt, so gilt dies nicht für den

---

nur eine Maßregel, durch welche die Oeffentlichkeit geordnet wird; die Oeffentlichkeit selbst wird dadurch nicht ausgeschlossen." Grundsätze S. 6. Nr. 10. Erkenntniß v. 8. December 1849.

43) Erste Fortsetzung S. 6. Nr. 129. Erkenntniß v. 27. Mai 1850.

44) Meine Betrachtungen S. 92 fg.

45) Soll heißen: „der Ergebnisse und des Inhalts der Beweisaufnahme."

46) Erste Fortsetzung S. 5. Nr. 127.

Fall, „wo der Staatsanwalt bei der Verhandlung und namentlich bei dem Vortrage des Angeklagten gegenwärtig gewesen ist, und derselbe sich zur Stellung eines ausdrücklichen Antrags nicht veranlaßt gefunden hat." Hier muß angenommen werden, daß derselbe die Entscheidung über den Antrag des Angeklagten dem Gericht überlasse, d. h. es bedarf nicht einer ausdrücklichen Aufforderung des Gerichts an den Staatsanwalt, daß er einen Antrag stelle [47]).

Auf die Vertheidigung bezieht sich ein Erkenntniß v. 8. Dec. 1849, wonach es keine Beschränkung der Vertheidigung enthalten soll, wenn die Vorladung von Zeugen zu dem anstehenden Termine blos deshalb versagt worden, weil der Gegenstand ihrer Vernehmung nicht angegeben ist [48]).

Es betrifft dies also die materielle Vertheidigung, und würde daher weniger, wie geschehen, zu §. 16 zu erwähnen gewesen seyn, der von dem Recht des Angeklagten handelt, sich eines Vertheidigers zu bedienen, als zu §. 49, wonach derselbe darüber vernommen werden soll, „ob und welche Beweismittel er zu seiner Vertheidigung herbeigeschafft, insbesondere welche Zeugen er vorgeladen zu sehen verlange", vornehmlich aber zu §. 52, welcher bestimmt, daß als Zeugen — alle die vorgeladen werden sollen, deren Abhörung der Staatsanwalt oder das Gericht für erforderlich erachtet oder der Angeklagte verlangt, in sofern das Gericht die Umstände, über welche die Abhörung der Zeugen beantragt ist, wesentlich findet. Zu diesem Zwecke müssen die Thatsachen ganz bestimmt angeführt werden [49]).

---

47) Erkenntniß v. 5. Juni 1850. Erste Fortsetzung S. 6. Nr. 128.

48) Grundsätze S. 6. Nr. 11.

49) Dies gilt nicht blos von den Entlastungs- sondern auch von den Belastungszeugen, wie denn auch das Gesetz hier nicht unterscheidet. In diesem Sinn ist auch ein Bescheid vom 20. Febr. 1850 ergangen. Grundsätze S. 8. Nr. 17.

In diesem letzten Satze liegt die Rechtfertigung jener Entscheidung. Man könnte geneigt seyn, in Begünstigung der Vertheidigung weiter zu gehen. Allein dies läßt sich einestheils nicht recht mit dem Anklageverfahren vereinigen, wonach bei der contradiktorischen Verhandlung zwei Parteien einander gegenüberstehen mit ihren selbstständigen Behauptungen, für welche sie die Beweismittel beizubringen haben, — und was sollte denn der die Verhandlung leitende Richter, ohne eine ihm dargebotene Grundlage, ohne die Angabe bestimmter Thatsachen, deren Erheblichkeit er zu prüfen hat, zum Gegenstand der Vernehmung der ganz allgemein berufenen Zeugen machen? — anderntheils findet jenes allerdings — schon im Interesse der Wahrheit zu begünstigende Recht der ausgedehntesten materiellen Vertheidigung — seine Wahrung in der erwähnten Bestimmung des §. 52, wonach auch die Zeugen vorgeladen sind — „deren Abhörung das Gericht für erforderlich erachtet" — in sofern ihm selbst die vorausgegangenen Verhandlungen hiezu Grund geben [50]).

Auf die förmliche Vertheidigung bezieht sich das Erkenntniß v. 16. Januar 1850, welches ausspricht, „daß zu den schweren Verbrechen im Sinne des §. 16, bei deren Untersuchung [51]) bei Strafe der Nichtigkeit ein Vertheidiger zugezogen werden muß, jedes politische Verbrechen gehöre, wenn auch die auf solches gesetzte Strafe unter drei Jahren ist" — worüber noch der Schlußsatz des §. 16: „Bei schweren Verbrechen (§. 60) muß dem Angeklagten ein Vertheidiger, falls er einen solchen nicht er-

50) wodurch sich, wenn es noch nöthig wäre, die falsche Meinung Derer widerlegt, die dem Gerichte, im angeblichen Rechte des Angeklagten, Beschränkungen auferlegt wissen wollen, denen zufolge die Rechtspflege ihrer Bestimmung gar nicht überall zu genügen im Stande seyn würde.

51) nämlich in der mündlich öffentlichen Verhandlung.

wählt hat, von Amts wegen bestellt werden" [52]), ein Zweifel gar nicht gehegt werden kann.

Wichtig für die Lehre vom Beweise und zur Erläuterung des §. 22, wonach die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Aufnahme der Beweise ferner maaßgebend bleiben, dagegen die bisherigen positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise außer Anwendung treten, und der Richter fortan unter genauer Prüfung aller Beweise für die Anklage und Vertheidigung nach seiner freien, aus dem Inbegriff der vor ihm erfolgten Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden hat, ob der Angeklagte schuldig oder nicht schuldig sey, aber verpflichtet ist, die Gründe, welche ihn dabei geleitet haben, in dem Urtheile anzugeben [53]) — ist ein Erkenntniß vom 6. April 1850, worin ausgesprochen wird: „Durch den §. 22 sind die bisherigen positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise außer Anwendung getreten, ohne daß rücksichts der Beweiskraft der von Beamten bei Ausübung ihres Amts gemachten Wahrnehmungen und der darüber erstatteten Anzeigen eine Ausnahme gemacht ist. Ueber die beweisende Kraft solcher Anzeigen hat daher lediglich der Richter zu bestimmen; gesetzliche Bestimmungen, durch welche solchen Anzeigen volle Beweiskraft beigelegt worden, sind sonach außer Kraft getreten." [54])

---

52) Grundsätze S. 6. Nr. 12. Die allgemeinen Regeln über die förmliche Vertheidigung gelten auch für die Appellations-Instanz, in welcher Hinsicht der §. 134 nichts geändert hat. Erkenntniß v. 2. März 1850. Erste Fortsetzung S. 7. Nr. 130.

53) Meine Betrachtungen ꝛc. S. 103 und daselbst weitere Nachweisungen.

54) Erste Fortsetzung S. 7. Nr. 131.

(Beschluß folgt.)

# IX.

## Ueber die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der öffentlichen Hauptverhandlung.

Von
Herrn Dr. Julius Glaser
in Wien.

(Beschluß der im ersten Stücke Nr. IV. abgebrochenen Abhandl.)

### 1. Vernehmung durch den Präsidenten.

„Wenn man im Civilprozeß dem Richter gestatten wollte, den Beklagten auf seine unhaltbare Vertheidigung aufmerksam zu machen, ihm die Widersprüche seiner Angaben vorzuhalten, und ihn zur Angabe der Wahrheit zu ermahnen, so würde Jedermann darüber einig seyn, daß der Richter die beklagte Partei in ihrem Recht verletze" [29]). Es ist also die Vernehmung des Angeklagten durch den Präsidenten augenfällige, ungerechtfertigte Abweichung vom reinen Accusationsprinzip, daß ja eben die im Inquisitionsprozeß mit der Person des Richters vereinigten Rollen (denn mehr als Rollen können sie da nicht seyn) des Anklägers und Vertheidigers ablöst, und diesen allein die Herbeischaffung der Beweismittel überläßt. Auf etwas anderes aber, als auf Erlangung von Beweismitteln für

29) Brauer im Gerichtssaal 1849, Bd. I. S. 73.

oder gegen den Angeklagten, kann das Verhör nicht gerichtet seyn; und so sehen wir denjenigen, der sich dieselben in ruhiger Unparteilichkeit vorführen lassen sollte, mit deren Constatirung, wohl gar mit ihrer Aufsuchung sich beschäftigen.

Es ist dies nicht blos eine leichte Formverletzung (obwohl Formen im Prozeß immer schwer wiegen); diese Häufung der Funktionen bringt vielmehr einen der Hauptnachtheile des alten Inquisitionsprozesses wieder. Gleichviel, ob den Richtern auch die Entscheidung über die Thatfrage zusteht oder nicht — weiß der Angeklagte sein Schicksal in den Händen des Präsidenten. Wie soll er nun diesem mit der Zuversicht und Geistesgegenwart Rede stehen, die doch nothwendig ist, wenn er nicht neuen Verdacht auf sich häufen soll? Jedenfalls werden wenige, die einen Theil der Anklage zugegeben haben, den Muth besitzen, dem Manne entschieden zu widersprechen, der auf die Bestimmung des Strafausmaaßes so großen Einfluß üben wird. — Und selbst abgesehen davon — wie viel muß selbst dem Unschuldigen daran liegen, daß der Präsident, der über die Zulässigkeit so manches Beweismittels zu entscheiden hat, der die Zeugen vernimmt und deren Aussagen den Geschwornen zuletzt noch einmal vorführt, in dessen Hand endlich die aller Verantwortung bare Gewalt ruht, die pouvoir discrétionnaire heißt [30]) — nicht von vornherein gegen ihn eingenommen werde?

Nichts destoweniger müßte der Präsident mehr als ein Mensch seyn, wenn dies nicht häufig einträte. Um das Verhör vorzunehmen, muß er die Akten der Voruntersuchung durchlesen, den Angeklagten persönlich gehört haben, ehe er den Sitzungssaal betritt. Es ist unmöglich,

30) Das pouvoir discrétionnaire veranlaßte bei der Beobachtung des Code criminel im J. 1804 nicht einmal eine Debatte im Staatsrath!

daß ein denkendes Wesen, geschweige ein geübter Praktiker so viel Zeit auf einen Gegenstand verwendet, ohne daß sich an ihm eine bestimmte Ansicht über denselben ausbildete; überdies ist nicht recht abzusehen, was das Verhör für eine Bestimmung haben sollte, wenn der Präsident planlos und aufs Gerathewohl Fragen durcheinanderwerfen würde, ohne daß ihnen ein leitender Gedanke zu Grunde läge. Diese seine Ansicht, seinen leitenden Gedanken wird der Präsident um so weniger geneigt seyn, bei der ersten ausweichenden oder widersprechenden Antwort aufzugeben, je öfter ihm die Erfahrung die Richtigkeit seiner Auffassung bewiesen. Je mehr er nun, um diese zur Geltung zu bringen, auf den Angeklagten eindringt, desto mehr steigt nicht nur sein Interesse an der Sache, sondern es wird — da die Meinung des Präsidenten dem Publikum bald klar wird — seine Eitelkeit gegen den Widerstrebenden rege, und verleitet ihn, gegen denselben alle seine Uebung, Gewandtheit und freie Beweglichkeit anzuwenden [31]). Wie sollte er nun parteilos bleiben in solchem Kampf, wie nicht erbittert werden, wenn alle diese Anstrengungen, alle diese geistreichen Angriffe erfolglos bleiben durch die kalte Ruhe und Zuversicht, oder — wie er dann geneigt seyn wird, es zu nennen — durch die schlaue Frechheit des schuldbewußten Gefangenen? Aber nicht blos das e i n e Prinzip des modernen Strafprozesses, die Anklageschaft, ist mit der Vernehmung des Angeklagten durch den Präsidenten unvereinbar, auch die beiden andern schönen Worte, um derentwillen der Code d'Instruction überall so freudige Aufnahme fand, die Unmittelbarkeit (Mündlichkeit) und die ohne diese zum Gespötte werdende Oeffentlichkeit der Verhandlung, werden dadurch Lügen gestraft.

---

31) Edinburgh Review l. c. p. 378.

Man kann über die Ausdehnung, die dem Grundsatz der Unmittelbarkeit in der Praxis gegeben werden soll, verschiedener Meinung seyn, man kann schwanken zwischen dem englischen System, das in jedem Falle die Vorbringung des besten Beweismittels, das der Fall im Allgemeinen zuläßt (also weitaus in den meisten Fällen des unmittelbaren Zeugnisses), fordert, und nur im Fall absoluter Unmöglichkeit davon abläßt [32]), und dem des Code des délits et des peines, der die Ablesung von Zeugenaussagen — aber nur dieses — aus den Voruntersuchungsakten unbedingt verbietet; man muß nicht soweit gehen, wie z. B. Berenger [33]), der von einer guten Criminalgesetzgebung verlangt, daß die Voruntersuchung den Geschwornen unbekannt bleibe, und sie nur durch Zeugenaussagen die Beweise des Verbrechens und der Schuld des Urhebers erhalten; aber Niemand wird mehr von Unmittelbarkeit, von Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung sprechen, wenn selbst das Minimum, wie es Jagemann [34]) fordert: „Wiedervorführung eines lebendigen Gesammtbildes der That", in der öffentlichen Hauptverhandlung nicht zugestanden wird. Es wird wenigstens verlangt werden müssen, daß, wenn die Richter schon Beweismittel vom Hörensagen (und so muß man wohl auch das sorgfältigst abgefaßte Verhörprotokoll nennen) hinnehmen müssen, ihnen kein Grund gegeben werde, etwas für erwiesen anzunehmen, ehe sich ihnen die Möglichkeit dargeboten, das Gewicht des dafür gebrachten Beweismittels zu prü-

32) Am schärfsten ausgesprochen in der schottischen Acte von 1587 c. 91, welche vorschreibt, daß „the haill accusations, reasoning writs, witnesses and uther probations and instructions quhatsamever" den Geschwornen vorgeführt werde.

33) a. a. O. S. 367.

34) Gerichtssaal 1849, I. S. 126.

sen. Wenn aber — wie dies so oft geschieht und geschehen muß — der Vorsitzende Thatsachen als bewiesen hinstellt und dem Angeklagten gegenüber behauptet, wenn er durch seine Fragen einzelne aus ihrem Zusammenhang gerissene Stellen der Akten zur Kenntniß seiner Collegen oder der Geschwornen bringt, ehe diesen auch nur eine Zeile eines Protokolles vorgelesen wurde; dann werden Richter und Geschworne Suggestionen und Verdächtigungen zugänglich, die möglicherweise eben so fern der Wahrheit liegen als der Ansicht des vielleicht mißverstandenen Präsidenten — in den sie mit Recht das größte Vertrauen setzen; es wird sich bei ihnen eine Ueberzeugung bilden, ehe eine einzige Thatsache erwiesen wurde. Auf diese Art bringt der Präsident, „welcher im ersten Augenblick immer geneigt seyn wird, den Protokollen des Untersuchungsrichters, nämlich der darin beurkundeten Aussage eines Zeugen oder Erklärung des Angeklagten Glauben beizumessen, weil er die Fähigkeit und Unparteilichkeit dieses Beamten unterstellt" [35]), Bruchstücke der Protokolle in der Anordnung, die der Gang des Verhörs nöthig macht, und aus dem Gedächtniß zur Kenntniß der Urtheilenden — während selbst der abgeschaffte Inquisitionsprozeß einen vollständigen, sorgsam gearbeiteten, schriftlichen Aktenauszug verlangte.

Die Schwierigkeit wird, wollte man auch mit Schlink annehmen, die Vernehmung in der Hauptverhandlung habe wirklich nur die früherer Verhöre des Angeklagten zur Grundlage, dadurch nicht gehoben, daß „der Inhalt dieser Verhöre in der Anklageschrift enthalten ist" — man müßte denn der Anklageschrift Beweiskraft zuschreiben wollen.

Möge man doch bedenken, daß die französischen Gesetze Richter und Geschworne auf das bestimmteste an-

35) Dr. Foelix, Ueber Mündlichkeit und Oeffentlichkeit ꝛc. Carlsruhe 1843. S. 22.

weisen, nur auf ihre subjective Ueberzeugung, auf die Stimme ihres Gewissens zu horchen und sich ganz dem Eindruck hinzugeben, den die Verhandlungen auf sie machen. Wer kann behaupten, Portalis habe Recht, wenn er sagt[36]): das Gewissen werde nicht wie ein sechster Sinn durch Regeln gelenkt, die der Willkür entrückt sind? In der That kann man Niemand zur Aufmerksamkeit, ja (wie sich aus einer vor kurzem bekanntgewordenen Entscheidung eines deutschen Cassationshofs ergiebt) auch nur zum Wachseyn zwingen. Wer kann's da verhindern, daß namentlich Geschworne, wenn sie dem Präsidenten seine Ansicht abmerken oder abzumerken glauben — bei der großen Achtung, die ihnen seine Stellung und sein Wissen einflößen müssen — Beweismittel für die entgegengesetzte Ansicht mit einem Mißtrauen, mit einer Achtlosigkeit aufnehmen, wodurch sie verhindert werden, deren Gewicht richtig abzuschätzen — oder daß sie die Beweise für eine vom Vorsitzenden als bewiesen hingestellte Thatsache nicht näher untersuchen, weil sie — diesem glauben? Muß da nicht sorgfältig geprüft und bedacht werden, was man sie hören und sehen lassen darf? [37])

Es führt uns dies zu einer dritten, nicht unerheblichen Einwendung gegen die Vornahme des Verhörs durch den Präsidenten. Hat gleich das französische Gesetz über Zulässigkeit von Beweismitteln (die Frage, in der die Engländer mit Recht den Kern aller prozessualischen Erörterung

36) In der Staatsrathssitzung vom 16. Prairial XII. S. Locré T. XXIV. p. 35.

37) Daß die englischen Beweisgesetze — die vorzugsweise die Bestimmung haben, zu verhindern, daß etwas vor die Geschwornen gebracht werde, was auf ihre Ueberzeugung nicht einwirken soll — so wenig Beachtung fanden, kommt wohl von der häufigen Verwechslung derselben mit den Beweistheorien, die vergebens für den deutschen Inquisitionsprozeß aufgestellt wurden.

sehen, und an deren Lösung seit Jahrhunderten Alle arbeiteten, die in der englischen Jurisprudenz einen Namen errangen) nur einige karge durch das pouvoir discretionnaire und die Theorie der renseignements fast unwirksam gemachte Bestimmungen, so erhebt sich doch auch in den französischen Gerichten oft ein Streit über die Zulässigkeit eines Beweismittels, einer Frage. Wenn nun der Präsident seine Stellung vergessend, wie das leider nur zu oft geschieht [38]), die Formen nicht blos, sondern auch das Jedem angeborne Billigkeitsgefühl verletzt: wer soll den Angeklagten schützen? Wenn der Mann seine Ueberlegenheit, seine Uebung mißbraucht, um den Angeklagten zu drängen; wenn er sich des Letzteren bedient, um seinen Scharfsinn, seine Gewandtheit, seinen Witz im Lichte der Oeffentlichkeit glänzen zu lassen; wenn er auffahrend und rauh mit dem Eingeschüchterten umgeht: muß der Vertheidiger schweigen, denn er ist nur dem Ankläger gegenüber gestellt; dem Richter darf er nicht Opposition machen, und dürfte er einen Einwand erheben — wer entschiede darüber? — Wo soll der Angeklagte Schutz finden, wenn der unparteiische Richter in der ersten Frage die Ueberzeugung ausspricht, daß er schuldig sey; wenn er behauptet, diese Thatsache sey bewiesen, diese „werden wir beweisen?" [39]) Was für ein Urtheil sollen die Geschwornen fällen, was für Lehren der Gerechtigkeit aus dem Gerichtssaal in den Kreis ihrer Familie bringen, wenn der Handhaber des Gesetzes in Versuchung gebracht wird,

---

38) Man braucht nicht lange in der Gazette des Tribunaux zu blättern, um diese Ueberzeugung zu gewinnen; ich berufe mich übrigens auf das Zeugniß Berengers a. a. O. S. 438 fgg. und Mittermaier im Gerichtssaal 1849, Bd. I. S. 22.

39) Wörtlich im Prozeß gegen Bousselet und Douon (Juni 1844). S. Braun, Hauptstücke des öffentl. mündlichen Strafverfahrens. (Leipzig 1845.) Beil. S. 96.

dem Angeklagten, nachdem die direkte Beschuldigung, die captiöse Befragung von ihm abgeglitten, eine ganz gewöhnliche Verbrecherausrede supponirt, um ihn zum Bekenntniß zu bringen? [40])

## 2. Vernehmung durch den Staatsanwalt.

Allerdings fallen, bei der Vernehmung durch den Staatsanwalt allein, bedeutende Mißstände weg; seinem Ankläger wagt man wohl eher zu widersprechen, Richter sowohl als Geschworne sind gegen diesen mißtrauisch; und wenn seine Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten deutlich aus allen seinen Aeußerungen hervorsieht, findet man das natürlich — aber wartet nichts desto weniger auf Beweise. Wenn er sich Uebergriffe bei dem Verhör erlaubt, wird auch der Vertheidiger sich einmischen können, und der Gerichtshof wird entscheiden.

Demnach wird es auch bei oberflächlicher Ueberlegung klar, daß die Vornahme des Verhörs durch den Ankläger, also die Befragung der einen Partei durch die andere, eine Verletzung des Anklageprinzips ist, wie sie kaum schreiender an den Tag treten könnte. Der Angeklagte ist seinem Gegner, dem er vollkommen gleichgestellt seyn sollte, während der ganzen Verhandlung preisgegeben; beständig muß er vor ihm auf der Hut seyn, jeden Augenblick kann der gewandte Beamte ihm eine Frage stellen, die augenblicklich, ohne Zögern, ohne Rückhalt beantwortet werden muß, wenn nicht Verdacht gegen den Befragten rege werden soll, und die doch wiederum sehr vorsichtig aufgenommen und beantwortet werden muß, weil aus der Antwort Inqui-

40) Im Fall des des Vatermords angeklagten X. Prudhomme die Frage: „Wie, Sie wollen nicht sagen, daß Sie im Zorne den Schlag geführt?" S. Gerichtssaal 1849. II. Bd. S. 242.

rentenkunst leicht weitere, viel verfänglichere Fragen ziehen kann. — Und während so der Angeklagte fortwährend in Nachtheil versetzt werden kann, hat er nicht nur kein Recht, dem Ankläger ebenfalls Fragen zu stellen, sondern es würde dies ganz nutzlos seyn, da ja die Person des Staatsanwalts in keiner Weise in die Sache verwickelt ist; dieser also mit aller Ruhe eines von keiner Gefahr Bedrohten, von der Gerechtigkeit seiner Sache nicht nur, sondern auch davon Ueberzeugten, daß Richter und Geschworne ihn mit Vertrauen anhören werden, antworten könnte.

Freilich tritt die Prinzipienverletzung noch viel deutlicher hervor, wenn, wie im französischen Prozeß, die Fragestellung durch den Generalprokurator sich an das Verhör des Präsidenten, als eine natürliche Ergänzung desselben, in fast unmerklichem Uebergang anschließt. Dem Zuhörer fällt der Unterschied in der Person des Fragenden kaum auf, und so gehen alle die gefährlichen Waffen, die das Gesetz in die Hand des vorsitzenden Richters gelegt, von selbst in die des Anklägers über, der in der That gerade daraus, daß er das Recht, den Angeklagten zu verhören, mit dem Präsidenten theilt, folgert, daß seine Stellung eine ganz andere sey, als die des Vertheidigers. „Wir dürfen nicht behaupten lassen", sagte einst der bekannte Hébert als Generalprokurator [41]), „daß die Rechte des Generalprokurators und des Vertheidigers dieselben seyen; der Generalprokurator hat Theil an den Rechten des Präsidenten, und richtet unmittelbar Fragen an den Angeklagten; — er kann ihn mit Fragen drängen, um zur Entdeckung der Wahrheit zu gelangen." Man kann unmöglich schärfer hervortreten, wie unvereinbar das Recht des

41) In dem schon erwähnten Prozeß gegen Bousselet und Douon, bei Braun a. a. O. S. 73.

Anklägers, den Angeklagten auszufragen, mit den Forderungen des Anklageprinzips ist, wie sehr es die Stellung der Parteien auch während der übrigen Verhandlung verrückt. Man denke nur, welchen Eindruck es auf Zeugen und Geschworne machen muß, wenn sie denjenigen, den sie als Partei, als Rechtsuchenden zu finden erwarteten, als Behörde, gewissermaßen als Herrn im Sitzungssaale walten sehen.

## II. Die Vernehmung der Zeugen.

So interessant Alles ist, was sich auf die Stellung der Zeugen im Strafverfahren bezieht, so wichtige Fragen über Zulässigkeit der Zeugen selbst, so wie gewisser Aussagen derselben in den französisch-deutschen Gesetzen über Strafprozeß ungelöst sind, kann hier doch — bei dem innigen Zusammenhang jener Fragen mit der Lehre vom Beweise — die Zeugenvernehmung nur in der Richtung betrachtet werden, in welcher sie der des Angeklagten analog ist; es kann hier nur untersucht werden, von wem die Zeugen verhört werden sollen?

Auch in dieser Beziehung weicht das englisch-schottische Verfahren wesentlich vom französischen ab. Auf der britischen Insel wird es als Sache der Parteien angesehen, die Zeugen — ihre Beweismittel — vorzuführen, und über dasjenige zu befragen, was durch sie erwiesen werden soll. Die Partei, die den Zeugen vorführt, befragt ihn zuerst; sodann hat die Gegenpartei das Recht, ihr Verhör vorzunehmen (cross examine), worauf es der vorführenden Partei frei steht, ihn nochmals über solche Gegenstände zu befragen (re-examine), die im Kreuzverhör berührt werden. Richter und Geschworne dürfen zu jeder Zeit Fragen stellen, doch geschieht dies nur selten. — Widersetzt sich eine Partei einer Frage des Gegners, so wird der

Streitpunkt ausführlich erörtert und vom Gerichtshof mit um so größerer Vorsicht entschieden, da solche Entscheidung ein Präjudiz für künftige ähnliche Fälle werden kann. — Auch von Amts wegen oder auf Verlangen des Zeugen spricht sich der Gerichtshof über die Zulässigkeit von Fragen aus.

So ist die Stellung der beiden Parteien eine vollkommen gleiche; und wenn in Schottland die Kronanwälte allein das Recht haben, das Gegenverhör auf neue, im Hauptverhör nicht berührte Punkte zu lenken, so wird dieses scheinbare Vorrecht dadurch ausgeglichen, daß dem Angeklagten das Recht zusteht, denselben Zeugen auch zu seiner Vertheidigung vorzuführen, mithin ein Hauptverhör mit ihm vorzunehmen. Dazu kommt, daß bei der bewunderungswürdigen Consequenz, mit der in Schottland das Anklageprinzip durchgeführt ist, jede Partei die Zeugen des Gegners zuvor über ihre Aussagen befragen kann, während in England beide Parteien ihre Beweismittel sorgfältig nicht blos vor dem Gegner, sondern auch vor dem Gerichtshof bis zu dem Augenblick verheimlichen, wo sie dieselben vorbringen.

Das französische Gesetz überträgt das Zeugenverhör nicht geradezu dem Präsidenten. Es legt nur diesem die Pflicht auf, sie über die Generalien zu befragen, und fügt hinzu: Cela fait ils déposeront oralement [42]), so daß man meinen sollte, die Absicht des Gesetzgebers sey, zuvörderst die freiwillige, zusammenhängende Aussage des Zeugen entgegennehmen zu lassen. Das bereits oben in Bezug auf den Angeklagten angeführte 3te Al. des Art. 319 giebt dem Präsidenten nur ein — durch Gerichtsgebrauch freilich zur Pflicht gewordenes — Recht zur Befragung des Zeugen. Dasselbe Recht wird auch den beisitzenden

42) Art. 317 des Code d'Instr.

Richtern, den Geschwornen und dem Generalprokurator gegeben, sofern sie vom Vorsitzenden das Wort erhalten haben. Der Angeklagte und dessen Vertheidiger können dagegen — so wie die Civilpartei — nur durch das Organ des Präsidenten Fragen an die Zeugen stellen, selbst wenn diese etwa auf ihr Verlangen vorgeladen wurden. — Nach bisherigem Gerichtsgebrauch nimmt das Zeugenverhör der Vorsitzende vor; beisitzende Richter, so wie Geschworne, ja auch der Staatsanwalt, stellen nur wenige Fragen zur Ergänzung oder Aufhellung des Gesagten. Noch seltener macht der Vertheidiger von seinem peinlich beschränkten Rechte Gebrauch, um so häufiger von der Befugniß, „sowohl gegen die Person des Zeugen als auch gegen dessen Aussage Alles zu sagen, was zur Vertheidigung dienlich scheint"; der Angeklagte selbst benutzt diese Befugniß nicht selten zu Störungen der Ordnung.

Ob das Verhör der Zeugen vom Präsidenten oder von den Parteien vorgenommen werden soll, ist allerdings mehr eine Frage der Zweckmäßigkeit als des Prinzips. Denn kann auch nicht verkannt werden, daß Vieles von dem, was vorhin gegen die Vernehmung des Angeklagten durch den Präsidenten gesagt wurde, auch hier gilt, daß, wenn dem Anklageprinzip entsprechend, den Parteien obliegt, den Beweis zu führen, es ganz consequent und wenigstens der Form nach inquisitorisch ist, wenn der Richter die Beweise aus dem Munde der Zeugen sammelt: so kann man doch nicht behaupten, daß die Prinzipienverletzung so bedeutend wäre, daß man um ihretwillen wesentliche, mit dieser Verfahrungsweise verknüpfte Vortheile opfern sollte. Solche sind aber keineswegs vorhanden, vielmehr scheint mir auch aus Zweckmäßigkeitsgründen das englische Verfahren den Vorzug vor dem französischen zu verdienen. Hat auch der Präsident die Akten der Voruntersuchung gelesen, so kann doch nicht erwartet werden,

daß er jedes für die eine oder die andere Partei wichtige Moment nicht nur, sondern auch den Namen des Zeugen im Gedächtniß habe, durch den es in der Voruntersuchung zur gerichtlichen Kenntniß gelangte; überdies können auch in der Voruntersuchung nicht vernommene Zeugen vorgeladen werden, von deren Aussage der Präsident also gar nichts weiß. Hingegen weiß jede Partei sehr wohl, welche Umstände sie durch einen gewissen Zeugen beweisen will. Während demnach das Verhör in England und Schottland sogleich auf die Hauptsache gebracht, auf diese beschränkt und deshalb nicht nur rasch beendigt wird, sondern auch das, was zu beweisen war, viel schärfer hervorhebt (was bei Schwurgerichten namentlich ein sehr wichtiger Umstand ist), muß man in Frankreich den Zeugen zunächst sprechen lassen „über das, was er von der Sache weiß"; dabei bekommt der Gerichtshof nicht selten eine Aussage de omnibus rebus et quibusdam aliis, und es kostet Mühe, bis der Präsident oder die Parteien den Zeugen endlich auf den Gegenstand bringen, in Bezug auf welchen seine Aussage erforderlich ist. Hält man nun vor Augen (worauf die englische Praxis ein so großes Gewicht legt), daß nie den Geschwornen etwas vorgelegt werden sollte, was nicht unmittelbar zur Sache gehört, um sie als zulässiges Beweismittel zu erkennen; so sieht man wohl, daß, wenigstens bei Geschwornengerichten, der Zeitverlust der bei weitem unwichtigere Nachtheil des französischen Verfahrens ist. Wie aber der Zunge des Zeugen nicht freier Lauf gelassen wird, sondern der Fragende dem Verhör eine bestimmte Richtung zu geben sucht, zeigen sich neue Nachtheile der Vernehmung durch den Präsidenten. Wenn, wie früher gezeigt, kaum denkbar ist, daß dieser ohne vorgefaßte Meinung über den Fall den Sitzungssaal betrete — und nach der Vernehmung des Angeklagten ist dies noch weniger anzunehmen — so wird er bei allem

Zwange, den er sich anthut, selten vermeiden, daß er die Fragen im Interesse dieser seiner Ansicht stelle — mithin die eine Partei vor anderen begünstige; ja er wird nicht einmal immer verhindern können, daß die Anwesenden seine Ansicht aus der Fragestellung errathen, und damit treten alle jene Nachtheile ein, die wir bei Betrachtung der analogen Folgen des Angeklagtenverhörs kennen lernten. Jedenfalls aber ist die Stellung des Richters, der genöthigt ist, sich solchen Zwang anzuthun, eine ungemein peinliche.

Auch darauf wurde schon früher hingewiesen, daß gegen etwaige Mißgriffe des Präsidenten in der Fragestellung keine Einwendung zulässig ist, ja selbst gegen parteiisches und willkürliches Verfahren bei der französischen Einrichtung kein Schutz geboten ist.

Der Präsident soll am Schluß des Beweisverfahrens dessen Ergebnisse zusammenfassen, und doch will man ihm nicht gestatten, mit Rücksicht auf diese wichtigste seiner Funktionen, die Beweise in ruhiger Betrachtung an sich vorübergehen zu lassen! Kann man so vergessen, daß im Getümmel selbst keine Uebersicht möglich ist, und von einem an der Sache Betheiligten keine allseitige Betrachtung derselben zu erwarten ist?

Wie unzweckmäßig es übrigens auch sonst ist, die ganze Last des Beweisverfahrens in verwickelten Fällen e i n e m Manne aufzubürden, statt sie unter die Parteien zu vertheilen, zeigt sich auch an der — zum Theil wenigstens durch häufige Unterbrechungen der Sitzung veranlaßten längern Dauer der französischen Hauptverhandlungen. — In der That scheint es, als hätte man in Frankreich dem Zeugenverhör nur deßhalb seine jetzige Einrichtung gegeben oder vielmehr gelassen (im Gesetz ist sie nicht ausdrücklich vorgeschrieben), weil man, vom früheren Prozeß daran gewöhnt, bei des letzteren abschreckenden Mißbräuchen Uebel-

stände von weniger auffallender Natur nicht wahrnahm und mit den Vortheilen der englischen Verhörweise nicht bekannt war. Selbst Duport, sonst geneigt, dem englischen Muster möglichst treu zu bleiben, scheint an die Möglichkeit einer Aenderung des in dieser Beziehung bisher Gebräuchlichen nicht gedacht zu haben; in seinem der Nationalversammlung vorgelegten Plane heißt es blos (Art. 20): „On entendra les témoins" [43]). In dem Code d'Instruction wurden die entsprechenden Bestimmungen des Code des délits et des peines ohne Debatte unverändert aufgenommen.

Dagegen zeigt sich in Bezug auf die Stellung der Parteien zum Zeugenverhör, die wir jetzt erörtern müssen, eine absichtliche Abweichung des Code d'Instruction vom Gesetzbuch vom 3. Brumaire IV. Dieses stellt im Art. 353 Ankläger und Angeklagten vollkommen gleich, indem es auch Letzterem und dessen Vertheidiger das Recht giebt, Fragen an den Zeugen zu richten. Der Code d'Instruction giebt den beschränkenden Zusatz „par l'organe du président" (Art. 319). Daß damit nicht Benachtheiligung des Angeklagten, also Verletzung des Anklageprinzips beabsichtigt wurde, beweist zwar nicht der Umstand, daß die Veränderung weder im Staatsrath, noch in der gesetzgebenden Versammlung einer Erwähnung gewürdigt wurde (denn das kommt wohl sonst noch vor), noch auch der, der betreffenden Stelle des älteren Gesetzes im Code d'Instruction gleichsam zur Angabe des Motivs vorgesetzte Satz: „Le témoin ne pourra interrompu" — (denn in Gesetzen dieser und selbst einer späteren Periode sind solche maskirende Motivirungen nicht selten) — wohl aber die Gleichstellung der Civilpartei mit dem Angeklagten in dieser Beziehung. Dieser Umstand läßt auf die Ver-

---

43) Buchez et Roux T. V. p. 221.

anlassung der Neuerung schließen. Die Nationalversammlung hatte die Vertheidigung im Criminalprozeß jedem vom Vertrauen des Angeklagten hiezu Berufenen erlaubt; nun mochten hieraus, besonders unter dem Einfluß der allgemeinen Aufregung jener Zeiten, Unordnungen, Verletzungen des Anstands, vielleicht Prävaricationen aller Art entstanden seyn. Auf Abhülfe bedacht, begnügte man sich (le mieux ennemi est toujours du bien) nicht damit, blos Advokaten zur Vertretung zuzulassen, sondern glaubte dem Präsidenten die Censur der Fragen übertragen zu müssen, die nicht von einem Organ der Staatsgewalt ausgehen; an das Prinzip, das so arg damit verletzt wurde, zu denken, daran war man eben damals nicht gewöhnt.

Daß aber der Angeklagte in großen Nachtheil dadurch versetzt wird, daß seinem Gegner freie Hand beim Verhör gelassen wird, während er selbst, dem ohnehin die imponirende Stellung der Staatsanwaltschaft abgeht, wesentlich beschränkt wird, muß Jeder einsehen, der erfahren hat, wie sehr eine Antwort durch die Fragestellung modifizirt werden kann. Der Angeklagte wird hier gerade in demjenigen Rechte beeinträchtigt, das die englische Erfahrung als das wichtigste erkannte, als das wirksamste Schutzmittel gegen meineidige Zeugen. Es hat sich immer gezeigt, daß die Lüge dadurch am besten an den Tag gebracht wird, daß man den Zeugen nöthigt, ohne nachzudenken über kleine Umstände Auskunft zu geben, die ihm wohl bekannt seyn müßten, wenn er die Wahrheit sagt, an die er aber bei noch so bedachter Aussinnung lügnerischer Angaben kaum denken konnte. Dabei muß es natürlich vor Allem darauf ankommen, daß die Fragen mit einer Raschheit auf den Zeugen eindrängen, die ihm keine Zeit zum Nachdenken läßt; denn nur so kann man hoffen, den gewandten Lügner in Widerspruch mit sich selbst zu

bringen und zu entlarven. Dieses Mittels kann sich bei der französischen Einrichtung der Generalprokurator leicht bedienen, für den Angeklagten ist es nicht vorhanden. Denn „bittet der Angeklagte oder dessen Vertheidiger", so sagt ein erfahrner Franzose, „den Präsidenten, eine Frage zu stellen, so beurtheilt dieser zuerst deren Zulässigkeit; manchmal weigert er sich, sie zu übermitteln, oder wenn er sich dazu entschließt, geschieht es selten ohne Veränderungen." [44]) Aber auch, wenn die Frage sogleich und ohne Veränderung wiederholt wird, oder wenn man dies umgeht und der Präsident einfach die Beantwortung erlaubt, hat der Zeuge Zeit gewonnen — vielleicht Rath gewonnen. — Wie unnatürlich und lächerlich ist übrigens dieses Hin- und Herschicken der Fragen, insbesondere wenn der Angeklagte Zeugen vorladen ließ, die in der Voruntersuchung nicht vernommen wurden, und nun der Präsident nicht weiß, was er fragen soll! [45])

Man hat zur Vertheidigung dieses Verfahrens gesagt (und zwar thaten dies nicht solche, die den Angeklagten unbedenklich vom Präsidenten und Staatsanwalt „examiniren" lassen), es dürfe der schüchterne, unbescholtene Zeuge nicht dem geübten, schmäh- und ränkesüchtigen Advokaten preisgegeben werden; allein abgesehen davon, daß es auch andere als redliche und schüchterne Zeugen giebt, kann man wohl darauf rechnen, daß weder der Staatsanwalt noch der Gerichtshof ermangeln würden, den Zeugen gegen Uebergriffe in Schutz zu nehmen, was sie gerade bei der im Code d'Instruction getroffenen Anordnung nicht immer können. „Wird schon bei uns", so

44) Berenger p. 451.

45) C. Comte, Considérations sur le pouvoir judiciaire (in seiner Ausgabe Philipps), Paris 1828. p. 184 sq.

folgert ein wichtiger Vertheidiger dieser Anordnung, „obwohl (?) die Vertheidiger nur durch die Vermittlung des Präsidenten Fragen stellen dürfen, darüber häufig geklagt, daß manche Vertheidiger . . . sich die gehässigsten Ausfälle gegen manche Zeugen erlauben; so denke man sich, was wohl geschehen würde, wenn ihnen das Kreuzverhör in die Hand gegeben wäre." [46]) Man darf wohl annehmen, daß, wenn dem Vertheidiger Gelegenheit gegeben wäre, seine Gewandtheit durch geschickte Anordnung des Kreuzverhörs zu zeigen, und die lockendste Versuchung zur Zeugenverunglimpfung — die Motivirung der Frage — wegfiele, er weniger geneigt seyn dürfte, Einwendungen gegen den Charakter des Zeugen zu machen; jetzt kann er nur dies thun, will er nicht bis zum Plaidoyer ganz unthätig bleiben.

So wie beim Wegfall des Angeklagtenverhörs könnten Wahrheit und Gerechtigkeit, Ordnung und Anstand der öffentlichen Verhandlung nur gefördert werden; es könnten die Zeugen nur dabei gewinnen, wenn — statt des nutzlosen Rechtes gegen zugelassene Zeugen sogleich zu sagen „was zur Vertheidigung dienlich ist", das so viele Verunglimpfungen veranlaßt, — dem Angeklagten die Freiheit gewährt würde, unmittelbar Fragen an die Zeugen zu stellen.

---

46) Schlink im Gerichtssaal 1849, Bd. I. S. 356.

# X.

## Zur
## Lehre von der Theilnahme am Verbrechen.

Von
Zachariä.

(Fortsetzung des Aufsatzes im Jahrg. 1850. Nr. XI.)

### Gleiche und ungleiche Theilnahme.

In dem Aufsatze des vorigen Jahrganges dieses Archivs S. 265 ist, nach Erörterung des allgemeinen Begriffs der Theilnahme, insbesondere die s. g. Anstiftung näher betrachtet worden. Dabei haben wir theils die Strafbarkeit der Anstiftung überhaupt ins Auge gefaßt, theils das in der neuern Theorie und Gesetzgebung gewöhnlicher, aber unrichtiger Weise unter den Begriff derselben Gezogene von Demjenigen geschieden, was wirklich unter den Begriff derselben fällt. Das Resultat war, daß es nur zwei Fälle der Anstiftung giebt, nämlich das Mandatum und das Consilium delinquendi, daß Verführung, Ueberredung und Bitten nur als die Mittel intellectueller Einwirkung für die eine oder andere Art der Anstiftung in Betracht kommen, daß dagegen Befehl, Zwang und Erregung eines Irrthums in ihrer reinen Gestalt und in sofern sie nicht materiell, doch auf Rath oder Auftrag zur Verübung eines Verbrechens in concreto zu reduciren sind, als

von der Anstiftung verschiedene und auch in manchen wichtigen Punkten einer andern rechtlichen Beurtheilung unterliegende Arten der Urheberschaft behandelt werden müssen.

Gehen wir jetzt in unserer Betrachtung einzelner wichtiger Punkte der Lehre von der Theilnahme am Verbrechen weiter, so stellt sich als der praktisch bedeutendste Gegensatz bei den eigentlichen Theilnehmern die Unterscheidung zwischen gleichen und ungleichen Theilnehmern heraus. Denn das ist ja offenbar der Kern der ganzen Sache, daß die Theilnehmer, abgesehen von besondern in der Person des Einzelnen liegenden Gründen der Strafbarkeit, entweder in gleicher Weise für das Verbrechen haftbar sind, oder in ungleicher Weise einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit unterliegen, wobei wir natürlich nicht an die Begünstiger (fautores delicti) denken, da diese, — obwohl ihre Strafbarkeit, wo sie das Gesetz ausspricht, auch nur eine relative d. h. durch das wirkliche Daseyn eines Verbrechens bedingte und nach dessen Bedeutung zu bemessende ist, — von den eigentlichen Theilnehmern, eben so wie Diejenigen, welche deshalb bestraft werden, weil sie nicht hinderten oder nicht anzeigten, von den eigentlichen Theilnehmern ausgeschlossen werden müssen. Dasselbe gilt auch von der Billigung eines fremden, oder der Genehmigung eines in unserm Namen von Andern verübten Verbrechens. Theilnahme kann dies nicht seyn; denn die wahre Theilnahme setzt das Handeln mit oder neben Andern für die Hervorbringung des Verbrechens, oder die Betheiligung an der Handlung des Verbrechens selbst voraus.

Im römischen Recht finden wir zwar theils allgemein (L. 152. §. 2. D. de Reg. jur.), theils in besonderer Beziehung auf Besitz-Dejection (das Interdictum de vi, L. 1. §. 14. D. XLIII. 16.) den Ausspruch „in maleficio ratihabitionem mandato comparari." Wir glau-

ben aber forthin annehmen zu müssen, daß dieser Ausspruch nur auf die Civilklage aus einer Delicts-Obligation mit Einschluß der Klage auf Privatstrafe bezogen werden kann. Denn in der L. 1. §. 14 cit. ist eben nur von einer solchen Civilklage die Rede und der angeführte Entscheidungsgrund kann nicht über den Gegenstand der Entscheidung ausgedehnt werden. Die L. 152 cit. stellt zwar den Satz selbst allgemein hin; welche Bedeutung aber den im Titel de Reg. jur. ausgesprochenen Rechtsregeln beizulegen sey, läßt sich immer nur in Zusammenhalt mit andern Rechtsgrundsätzen bestimmen, und es ließen sich wohl Beispiele genug aufführen, wonach die scheinbar ganz allgemeine Rechtsregel doch nur mit Einschränkungen wahr ist. Dabei ist noch darauf aufmerksam zu machen, daß die Sätze der L. 152 de Reg. jur. schon der Ueberschrift zufolge aus Ulpian's libr. 69 ad Edictum genommen sind, aus welchem auch das große Excerpt der L. 1. D. 43, 16 herstammt, und daß jene Regulae juris der L. 152 gerade aus derselben Stelle extrahirt sind, unterliegt kaum einem Zweifel, selbst nach der Ordnung, in welcher jene Sätze auftreten. Eine besondere Wichtigkeit hatte aber für die Römer der Satz „in maleficio ratihabitio mandato comparatur" noch für die aus Delicten des Sclaven gegen den Herrn gehende Noxalklage, wobei auch immer von noxa und *maleficium* servorum die Rede ist (Tit. Inst. de noxal. act. IV. 8. L. 1 seq. Dig. eod. IX. 4.), indem bei einem sciente domino verübten oder von ihm ratihabirten Delict der Sclave den Herrn in solidum obligirte, während sonst der dominus durch noxae datio sich liberiren konnte. — Der Erklärung, die Luden, üb. den Thatbest. der Verbr. Gött. 1840. S. 253 fg., den Worten Ulpian's „in maleficio ratihabitio mandato comparatur" zu geben sucht, wonach sie nicht von der Genehmigung eines bereits verübten Verbrechens verstanden werden sol-

len, sondern nur von der Genehmigung des verbrecherischen Planes, den ein Anderer entworfen und mitgetheilt hatte, kann man sich gewiß nicht anschließen. Denn theils nennt man das nicht Ratihabition, theils steht dieser Erklärung der Zusammenhang der von Ulpian in L. 1. §. 12 — 14 unterschiedenen Fälle, insbesondere §. 14 mit den Anfangsworten: „Sed etsi quod alius *dejecit*, ratum habuero" — schnurstracks entgegen. Auf die casuistischen Unterscheidungen der Glosse ad L. 1. §. 14 cit. wollen wir uns aber gar nicht einlassen.

Die obige Unterscheidung zwischen gleichen und ungleichen Theilnehmern empfiehlt sich übrigens, wie wir glauben, auch allein für eine Strafgesetzgebung, in welcher ja überhaupt möglichst alle doctrinellen Definitionen und Terminologieen zu vermeiden sind, wie es z. B. im Oesterreichischen Strafgesetzbuch von 1803, obwohl es manche criminalrechtliche Grundsätze so zu sagen über das Knie bricht [1]), in beachtungswerther Weise geschehen ist, im Gegensatz z. B. zum Baierischen Strafgesetzbuch von 1813 und seinen Nachahmern, in welchem namentlich in den Bestimmungen über verbrecherische Theil-

1) So hat das Oesterreich. Strafgesetzb. v. 1803 im §. 5 sich durch Adoption des verwerflichen Grundsatzes der gleichen Strafbarkeit aller Theilnehmer (die s. g. Begünstigung wird im §. 6 richtig als „besonderes Verbrechen" behandelt) sich in eine bedauerliche Opposition zu dem Prinzip des gemeinen deutschen Criminalrechts gesetzt. Die hierin liegende Verletzung der Forderungen der Gerechtigkeit wird um so auffallender, wenn man hinzunimmt, daß es nach §. 39 zwar ein Erschwerungsgrund seyn soll, wenn Jemand „Urheber, Anstifter, Rädelsführer eines von mehrern Personen begangenen Verbrechens" gewesen ist, daß dagegen die bloße Beihülfe nicht unter den Milderungsumständen im §. 40 aufgeführt wird, während z. B. der falsche französische Satz des §. 7 „Schon der Versuch einer Uebelthat ist das Verbrechen" — durch die im §. 40 gegebene Bestimmung gemäßigt, ja man darf sagen, im Wesentlichen beseitigt ist.

nahme die gerade herrschenden (Stübel-Feuerbach'schen) Doctrinen und gewisse durchaus verwerfliche, blos aus falscher doctrineller Betrachtung entsprungene Folgesätze (z. B. hinsichtlich des s. g. Hauptgehülfen und in Betreff der Bestrafung von Complottanten) sanctionirt worden sind. — Auch ist jene Unterscheidung die einzige, welche wirklich, materiell wenigstens, in den Quellen des gemeinen Rechts enthalten ist. Sie ist anerkannt in dem schon oben angeführten cap. 6. X. de homicid. V. 12 und in der P. G. O. Art. 177 „Von straff der fürderung, hilff und beistandt der mißthätter" in dem Satze, daß jede Hülfe, Beistand oder Förderung einer Missethat peinlich gestraft werden soll, aber „inn eynem Fall anderst denn inn dem andern." [2]) Was aber die gemeinrechtliche Doctrin betrifft, so findet sich zwar schon bei ältern Criminalisten eine Unterscheidung zwischen socius aequalis und inaequalis, allein nur in einem engern Sinne, nämlich in der beschränktern Beziehung auf den Gegensatz zwischen Complottanten und vertragsmäßigen Gehülfen. Unter den neuern Criminalisten dürfte sich Heffter Criminalr. (4. Aufl.) §. 83 den Quellen am meisten anschließen, wenn er mit Rücksicht auf den Grundsatz der verschiedenen Strafbarkeit nur zwischen Haupttheilnehmern und bloßen Gehülfen oder Beiständern unterscheidet. Er versteht aber eben, nach den im §. 84. 85 gegebenen Definitionen, unter jenen die gleichen und diesen die ungleichen Theilnehmer. Von den neuern deutschen Gesetzgebungen hat zunächst das Sächsische Crim. Gesetzb. (5. Kap.) Art. 33 fg. seine Bestimmungen über Bestrafung

2) Offenbar ist dies eine fast wörtliche Uebertragung des Satzes des canon. Rechts: „cum idem excessus magis in uno quam in alio sit puniendus." Das Gesetz verweist dabei in den Worten „als aber vorsteht" auf vorher getroffene Bestimmungen. Besonders scheint damit der Art. 148 der P. G. O. bezielt zu werden.

der Theilnahme u. s. w. ganz auf die richtige Unterscheidung zwischen gleicher und ungleicher Theilnahme gegründet; dabei aber freilich hinsichtlich dessen, was es zur gleichen Theilnahme rechnet, sich von manchen bisherigen doctrinellen und legislatorischen Irrthümern nicht losmachen können. Auch das Braunschweigische Strafgesetzb. §. 43 fg. unterscheidet zwischen gleichen und ungleichen Theilnehmern, bezieht aber die ganze Unterscheidung mit der vorhin erwähnten ältern Terminologie nur auf vertragsmäßige Theilnehmer, und scheidet von den Theilnehmern überhaupt, worunter es (§. 42) nur die bei Ausführung des Verbrechens Mitwirkenden versteht, theils die Urheber und Anstifter, (§. 41), theils die Beihülfe vor dem Anfange der Ausführung (§. 46), die aber dann doch den Strafbestimmungen über ungleiche Theilnahme zweiten Grades unterworfen wird [3]).

Fragen wir aber jetzt nach der materiellen Bedingung für die Annahme einer gleichen Theilnahme, so wird durch die Erklärung, daß sie überall anzunehmen sey, wo das Verbrechen dem Theilnehmer, „dem ganzen erheblichen Thatbestande nach, als Inhalt und Product seines absichtlichen Handelns zugerechnet werden müsse" [4]),

3) Was den Entwurf des Strafgesetzb. für die Preuß. Staaten betrifft, so weichen die Redactionen von 1843 und die von 1845 und 1846 sehr von einander ab. Jene (von 1843) ist zu loben, weil sie im Ganzen die Prinzipien des deutschen Criminalrechts festhält (§. 63 fg.), ist aber zu doctrinell gefaßt und besonders §. 63 mit theils unrichtigen, theils ungenügenden Definitionen und Terminologieen überladen. Die Redactionen von 1845 und 1846 sind freilich davon frei und fassen sich in den hierher gehörigen Bestimmungen über Theilnahme an einem Verbrechen §. 46 fg. (§. 41 fg.) sehr kurz; sie haben aber, was sehr zu tadeln ist, sich dabei im Prinzip dem französisch-rheinischen Gesetzbuch angeschlossen und es gelten also davon die oben (Jahrg. 1850. S. 266) angezogenen Aussprüche von Chaveau und Rossi.

4) Heffter Criminalrecht §. 84.

eigentlich mehr die strafrechtliche Folge als die Bedingung der gleichen Theilnahme ausgedrückt. Die Grundbedingung der gleichen Theilnahme ist vielmehr die Gleichheit der verbrecherischen Absicht, die sich in einem derselben entsprechenden äußern Handeln bethätigt hat; wobei aber die zum Verbrechen erforderliche Absicht, z. B. zu tödten, zu stehlen u. s. w. nicht mit dem Beweggrund und Zweck der zusammenhandelnden Personen verwechselt werden darf, indem diese auch bei den gleichen Theilnehmern sehr verschieden und bei gleichen und ungleichen Theilnehmern ganz dieselben seyn können. Wir behaupten also im Gegensatz zur ältern Lehre, welche die verschiedenen Arten der Theilnahme zunächst von der Verschiedenheit der äußern Wirksamkeit für die Hervorbringung des Verbrechens abhängig machte (vgl. Feuerbach, Stübel u. A.), daß das subjective Moment als das nächste und hauptsächliche betrachtet werden muß und daß dem objectiven Moment (der Beschaffenheit der äußern Handlung) nur eine secundäre Bedeutung beigelegt werden dürfe. Denn auch hierbei ist der so wahre Ausspruch des Paulus festzuhalten: „Nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit", und nur unter dieser Voraussetzung können die groben Fehler in der Bestimmung der Fälle der gleichen Strafbarkeit der Theilnehmer vermieden werden, welche der neuern Theorie und Gesetzgebung, namentlich in der Gleichstellung des s. g. Hauptgehülfen mit dem s. g. Urheber des Verbrechens, begangen worden sind; wie es nach dem Vorgang des Baierischen Strafgesetzbuches von mehrern deutschen Criminal-Gesetzgebungen und auch noch im Preußischen Entwurf von 1843 §. 63 leider geschehen ist. Denn wenn es auch richtig ist, daß unter Umständen aus der äußern Beschaffenheit der Betheiligung auf die Gleichheit der Absicht, z. B. auf das Vorhandenseyn der

eigenen oder angeeigneten Absicht zu tödten u. s. w. wird geschlossen werden können — ebenso wie beim einzelnen Thäter nach L. 1. §. 3. Dig. ad L. Corn. de sic. — so ist es doch in der That weiter nichts als eine strafrechtlich völlig unzulässige praesumtio juris, wenn das Gesetz die Leistung einer solchen Hülfe, „ohne welche unter den besondern Umständen das Verbrechen nicht hätte begangen werden können", ohne Weiteres als gleiche Theilnahme behandelt wissen will. Denselben Fehler begehen aber auch, obwohl in anderer Weise, diejenigen Gesetzgebungen, welche, wie z. B. das Sächsische Criminalgesetzbuch Art. 33 fg., die gleiche Theilnahme mit der Betheiligung an der Ausführung der That annehmen und (Sächs. Gesetzb. Art. 37) abgesehen von den Anstiftern nur Diejenigen als ungleiche Theilnehmer behandeln, „welche an der Ausführung in keiner Weise persönlich Theil genommen haben." Sowohl positiv als negativ muß dies zu ganz unrichtigen Resultaten führen.

Die ungleiche Theilnahme charakterisirt sich durch den Mangel der eigenen oder wenigstens angeeigneten Absicht, das Verbrechen selbst begehen oder durch die Thätigkeit eines Andern bewirken zu wollen. In sofern wird sie passend durch den Ausdruck Beihülfe, und Derjenige, welcher sich in dieser Art betheiligt, als Gehülfe, Beiständer bezeichnet, wie auch das Wort helfen theils die Absichtlichkeit des Beistandes, theils die Beziehung auf die hauptsächliche Thätigkeit eines Andern involvirt. Von der objectiven Beschaffenheit der helfenden oder Beistand leistenden Thätigkeit kann hierbei an sich nichts abhängig gemacht werden; auch der s. g. Hauptgehülfe ist und bleibt Gehülfe und als solcher minder strafbar, als der Thäter, Mitthäter oder Anstifter.

Außer der grundsätzlich festzuhaltenden geringern Strafbarkeit des Gehülfen, als ungleichen Theilnehmers,

tritt aber noch ein anderer Unterschied zwischen der gleichen und ungleichen Theilnahme hervor, den wir im Allgemeinen dahin bezeichnen können, daß die Strafbarkeit der gleichen Theilnehmer eine selbstständige, die der ungleichen Theilnehmer aber in der That eine rein accessorische ist; d. h. während eine Bestrafung des gleichen Theilnehmers möglich bleibt, wenn auch die angenommene Mitschuld eines Andern nicht ermittelt wird, so kann der ungleiche Theilnehmer, in specie der Gehülfe als solcher (d. h. wenn in der Beihülfe nicht eine an sich strafbare Handlung enthalten ist), immer nur unter Voraussetzung des Daseyns eines Thäters oder reus principalis einer Bestrafung unterliegen. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß man des Hauptthäters auch habhaft seyn, oder daß der Gehülfe nur mit dem Thäter vor Gericht gestellt werden könne, — sondern wir verlangen nur, daß die Existenz eines Verbrechens, (sey es auch, daß die strafrichterliche Verfolgung durch Tod, Begnadigung oder eine den Gehülfen nicht mit deckende Verjährung ausgeschlossen sey,) nachgewiesen werde, wenn ein Anderer wegen Beihülfe zu diesem Verbrechen bestraft werden soll.

Dieser Unterschied ist mit der begriffsmäßigen Verschiedenheit der gleichen und ungleichen Theilnahme von selbst gegeben. Denn es ist natürlich, daß die eigene verbrecherische Absicht auch eine eigene oder selbstständige rechtliche Verantwortlichkeit begründet, die bloße Förderung oder Unterstützung eines fremden Verbrechens aber rechtlich gar nicht angenommen werden kann, wenn es an einem solchen Verbrechen (mag dies nun ein vollendetes Delict oder ein strafbarer Versuch seyn) gänzlich fehlt; es müßten denn die zur Unterstützung einer vorausgesetzten verbrecherischen Thätigkeit eines Andern vom vermeintlichen Gehülfen vorgenommenen Acte auch unabhängig von

der Existenz eines Hauptverbrechens im Gesetz einer Bestrafung unterworfen seyn, wo aber dann doch nur die Strafe dieses Gesetzes und nicht diejenige erkannt werden kann, welche unter der Voraussetzung eines Hauptverbrechens die fragliche Handlung als Beihülfe qualificirt haben würde.

Unter den neuern Rechtslehrern hat dieses aus der accessorischen Natur der Beihülfe sich von selbst ergebende Erforderniß der Strafbarkeit am bestimmtesten Heffter (Lehrb. des Criminalrechts §. 86) hervorgehoben, indem er zur Strafbarkeit der Beihülfe verlangt: „daß wirklich ein doloses Verbrechen einer gewissen Art von einem Andern bezielt werde", und dabei auf einen in Hitzig's Zeitschr. für die Crim.-Rechtspflege in den Preuß. Staaten Jahrg. 1828. Bd. I. S. 59 fg. mitgetheilten Rechtsfall verweist. Der Fall ist kurz dieser: Ein Schlossergeselle hatte für einen ihm unbekannten Menschen mehrere Nachschlüssel und eine Brechstange angefertigt und ihm solche gegen Bezahlung überliefert. Es fehlte aber an jedem Beweis, daß der Unbekannte damit wirklich ein Verbrechen begangen oder nur intendirt habe. Das Gericht nahm aber an, daß der Inculpat von der Voraussetzung einer verbrecherischen Benutzung der gelieferten Werkzeuge ausgegangen sey, und verurtheilte den Inculpaten nicht auf Grund des im Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 1251. 1252 wider Schlosser, welche Nachschlüssel an unsichere Personen verabfolgen, enthaltenen Polizeistrafgesetzes, sondern „wegen Conats zur Beihülfe bei dem Verbrechen des gewaltsamen Diebstahls" zu einer dreimonatlichen Zuchthausstrafe. Auch wurde dieses Urtheil, ungeachtet der sachgemäßen Ausführung des Vertheidigers, in oberer Instanz bestätigt; gewiß mit Unrecht. Denn was für ein Verbrechen (wenn überhaupt ein solches) mit jenen Werkzeugen verübt werden sollte, wußte man gar nicht; und wenn sie auch gewöhnlich zum Zweck des Diebstahls benutzt

zu werden pflegen, so ist dies nicht der allein mögliche Zweck ihrer Anwendung. Die Annahme eines gewaltsamen Diebstahls als möglichen Hauptverbrechens war also eine reine Hypothese, welche für die Bestrafung niemals genügen kann; ohne ein wirkliches, wenigstens intendirtes Hauptverbrechen aber die Beurtheilung der fraglichen Handlung als Beihülfe eine rechtliche Unmöglichkeit, selbst wenn man den Willen des Inculpaten, ein solches fördern zu wollen, als gegeben voraussetzte. Und nun gar Conat der Beihülfe zu einem gar nicht existirenden Hauptverbrechen! Dies war offenbar ein zweiter Verstoß gegen die Natur der Sache in jener Urtheilsfällung. Denn wenn man auch die Möglichkeit eines bloßen Versuchs der Beihülfe zugeben will, worüber bekanntlich vielfach gestritten worden ist, so war offenbar von Seiten des vermeintlichen Gehülfen in concreto Alles geschehen, was er zur Förderung des fremden Verbrechens thun wollte und also seine Beihülfe nicht eine versuchte, sondern eine vollendete. Auf die Frage selbst, ob es auch einen Versuch der Beihülfe gebe, werden wir nachher zurückkommen. Vorläufig bleiben wir noch bei dem Satze stehen, daß eine Beihülfe ohne Hauptverbrechen nicht gestraft werden könne.

Heffter hat, wir wir gesehen haben, ihn dahin ausgedrückt: „daß wirklich ein doloses Verbrechen einer gewissen Art von einem Andern bezielt werde", was wohl nicht mehr heißen soll, als daß wirklich ein Anderer die (eigene) zur Verübung des Verbrechens erforderliche Absicht gehabt haben müsse. Ob es aber auch zur Bestrafung des ungleichen Theilnehmers nothwendig sey, daß der Andere in Realisirung seiner Absicht soweit vorgeschritten sey, daß er wenigstens wegen verbrecherischen Versuchs würde gestraft werden können, ist eine andere Frage, die in dem Heffterschen Satze weder deutlich bejaht,

noch verneint wird. Wir glauben aber dieselbe entschieden bejahen zu müssen, und zwar sowohl nach allgemeinen Gründen, als auf Grund unseres positiven Rechts. Denn

1) ist es gewiß unleugbar, daß die Handlungen des Gehülfen als ungleichen Theilnehmers nur durch ihre Beziehung auf die intendirte Hauptthat auf das criminelle Gebiet übertreten, da sie an sich erlaubte, rechtlich gleichgültige oder höchstens zu einer polizeilichen Bestrafung geeignete Handlungen sind. Die Absicht aber, in welcher sie vorgenommen wurden, kann ihnen keine selbstständige Strafbarkeit verleihen. Es kann daher auch der Grundsatz des bürgerlichen Strafrechts „nec consilium malignum habuise nocet, nisi et factum secutum fuerit" hier nur so verstanden und angegeben werden, daß das Factum, welches darauf gefolgt seyn muß, die begonnene oder vollendete Hauptthat selbst sey. Wollte man dies nicht anerkennen, so würde sich daraus die ganz unnatürliche Folgerung ergeben, daß wenn A dem B in Beziehung auf ein von B allein zu verübendes Verbrechen z. B. ein Werkzeug geliehen oder eine andere Unterstützung zugesagt hatte, B aber mit seiner Handlung noch nicht auf das Gebiet des strafbaren Versuchs getreten war, der A wegen Beihülfe gestraft werden müßte, während B selbst gar keiner Strafe unterliegt. Wir abstrahiren dabei natürlich von dem zur gleichen Theilnahme gehörigen Falle eines Complotts, wo A wegen der auf Verübung des Verbrechens gerichteten eignen Absicht selbstständig strafbar ist, und nehmen zugleich als ausgemacht an, daß die Verabredung zwischen Thäter und Gehülfen nicht unter den Begriff des Complottes fällt; resp. daß die bloße Anschaffung eines zur Verübung des Verbrechens erforderlichen Werkzeugs oder die Anwerbung eines Gehülfen noch kein strafbarer Versuch ist, was unter Festhaltung des Grundsatzes, daß zur Strafbarkeit des Versuchs „Anfang der Ausführung"

gehört, gewiß nicht dem mindesten Zweifel unterliegen kann. Dies vorausgesetzt muß es aber offenbar ein die Gerechtigkeit verletzender Widerspruch genannt werden, wenn das rein accessorische Handeln des Gehülfen einer Strafe unterworfen wird, während Derjenige, welcher das Verbrechen selbst verüben wollte, als straflos betrachtet werden muß. Dieses Widerspruchs macht sich unter den neuern Gesetzgebungen in ausdrücklicher Anordnung z. B. das Braunschw. Strafgesetzbuch schuldig, indem es §. 37 verfügt:

„Anstiftung, ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft und Beihülfe zur Verübung eines bestimmten Verbrechens soll, auch wenn der Anfang zu dessen Ausführung noch nicht gemacht ist, — folgendergestalt bestraft werden";

während doch die Strafbestimmungen für die ungleichen Theilnehmer überhaupt, auf welche auch bei der Bedrohung der Beihülfe im §. 46 verwiesen wird, durchaus nur die Fälle berücksichtigen (§. 44. 45), daß das Verbrechen selbst entweder vollbracht oder die Ausführung bei einem beendigten oder nicht beendigten Versuche stehen geblieben ist. Dagegen ist an sich nichts wider die Bestimmung zu erinnern, daß der gleiche Theilnehmer (nach §. 37. Nr. 2.) selbst für die bloße Zusage der Verübung des Verbrechens, auch außerhalb des Falles eines Complotts, also z. B. der Angestiftete schon für die ertheilte Zusage einer Bestrafung unterworfen wird, wodurch in der That eine Lücke des gemeinen Rechts und anderer neuern Strafgesetzgebungen z. B. des Hannoverschen Crim. Ges. ausgefüllt ist.

2) Was das gemeine Recht betrifft, so läßt sich aus dessen Quellen gewiß nur eine Bestrafung des Gehülfen unter der Voraussetzung, daß eine strafbare Hauptthat vorliegt, begründen. Ist doch, wie schon früher nach-

gewiesen wurde [5]), selbst der Anstifter schon nach Römischem Rechte nur dann strafbar, wenn die Anklage auf eine im Gesetze bedrohte That gerichtet werden kann, die er vermöge seiner Anstiftung mit vertreten hat, was freilich z. B. nach den Bestimmungen der Lex Corn. de sic., Pompeja de parricid., Julia de vi etc. und deren Usual-Interpretation, auch eine Vorbereitungshandlung in unserem Sinne seyn kann. Die Peinl. Gerichtsordn. aber setzt offenbar selbst bei der vertragsmäßigen gleichen Theilnahme (Art. 148) das Vorhandenseyn einer wenigstens unterstandenen Missethat voraus (verb. „So etlich Personen mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth — einander Hülf und Beistand thun") und supponirt auch im Art. 177, bei Bestrafung der Helfer und Beiständer, daß eine strafbare Hauptthat vorhanden sey. „Item so Jemand einem Missethäter zu Uebung einer Missethat — Hülf und Beistand — thut." Nun hat man zwar die absolute Strafbarkeit der Anstiftung und des Complottes in der gemeinrechtlichen Theorie, welcher auch in dieser Hinsicht die neuern Gesetzgebungen folgen (vergl. oben Jahrg. 1850. S. 281), dadurch zu begründen gemeint, daß man sie unter den Gesichtspunkt eines strafbaren Versuches subsumirte oder wenigstens sie dem Versuche gleich bestrafte; allein, abgesehen von den selbst hiergegen zu erhebenden Bedenken, ist dies doch in der That nur bei denjenigen Theilnehmern möglich, welche selbst die Absicht hatten das Verbrechen zu verüben oder in Gemeinschaft mit Andern zu vollbringen, gewiß aber nicht in Betreff der Gehülfen, da die Subsumtion ihrer Handlung unter den Begriff des Versuchs in Wahrheit eine reine Unmöglichkeit ist.

---

5) Meine Lehre vom Versuche der Verb. Th. II. S. 112 fg.; s. auch oben Jahrg. 1850. S. 279 fg.

Schon in meiner Lehre vom Versuche habe ich mich (Th. I. §. 38) ausführlicher gegen die juristische Annahme eines Versuchs der Beihülfe erklärt. Die daselbst geltend gemachten Gründe sind bis jetzt unwiderlegt geblieben, und namentlich kann ich auch die Ausführung Köstlin's (Revision S. 504 fg.), die sich auf bloßen petitiones principii bewegt, nicht als solche gelten lassen. Auf die Sprache des gemeinen Lebens kann es hierbei nicht ankommen. Diese mag allerdings auch von einem Versuche des Gehülfen sprechen; allein jener Sprachgebrauch kann die juristische Unterscheidung zwischen Versuch und Vollendung nicht bestimmen, und diese ist und bleibt nur da möglich, wo sich der Eintritt der Vollendung an ein bestimmtes Merkmal d. h. hier daran knüpfen läßt, daß die Handlung bis zu einem gewissen Ziele vorgeschritten sey. Dies ist aber bei der Beihülfe nicht möglich, indem hier jede Handlung, welche überhaupt als Beihülfe gestraft werden soll, schon vollständig den Begriff derselben erschöpft, mag dabei viel oder wenig und Alles, was der Gehülfe beabsichtigte, geschehen seyn, oder nicht. Nun aber bei der anerkannten Richtigkeit dieses Argumentes die Anwendung desselben auf die Beihülfe damit beseitigen zu wollen, daß man sagt (Köstlin a. a. O. S. 507), „bei der Beihülfe trete aber ein, was beim Urheber des Hauptverbrechens nicht zulässig wäre: daß nämlich der Unterschied zwischen Versuch und Vollendung subjectiv d. h. nach der Absicht des Gehülfen bestimmt werden müsse", kann doch in der That für einen Grund nicht gelten, da er weiter nichts als eine wiederholte Behauptung des zu beweisenden Satzes ist. Ueberhaupt kann im Gebiete des bürgerlichen Strafrechts nichts blos subjectiv bestimmt werden, ohne mit dem Grundprinzip desselben und dem allgemeinen Rechtsbegriff in Widerspruch zu treten.

Dies hindert übrigens nicht, den Gehülfen nach Analogie der Bestimmung über die Straflosigkeit des Versuchs wegen Willensänderung des Thäters, kraft welcher die Vollendung unterblieb, als straflos zu betrachten, wenn er das Aufgeben seines bösen Willens wirksam bethätigt hat. Die Analogie liegt aber hierbei darin, daß die Handlungen des Gehülfen, ebenso wie die Versuchshandlungen des Thäters an sich, nicht das Verbrechen sind und daß mit dem Aufgeben des bösen Willens der Grund beseitigt wird, durch welchen sie auf das strafrechtliche Gebiet versetzt wurden. Für das einmal vollendete Delict kann die Reue des Thäters rechtlich die Strafe nicht ausschließen. Davon kann aber bei der Beihülfe nicht die Rede seyn, weil dieselbe im juristischen Sinne natürlich auch nicht vollendet werden kann, wenn der Begriff des Versuchs darauf keine Anwendung findet.

---

# XI.

## Ueber die processualische Wirkung des Geständnisses im Schwurgerichtsverfahren.

Von

Herrn Dr. Friedrich Walther,
Privatdocent an der Univ. zu München.

### Einleitung.

Eine der wichtigsten, zugleich aber auch streitvollsten Fragen auf dem Gebiete des Schwurgerichtsproceßrechtes ist die Frage, welche processualische Wirkung dem Geständnisse in der öffentlichen Sitzung des Schwurgerichtes beizulegen sey.

Bekanntlich giebt es zwei verschiedene Beantwortungen dieser Frage. Die Eine geht dahin, daß durch das Geständniß des Angeklagten alle weitere Beweisführung ausgeschlossen und die Thätigkeit der Geschwornen aufgehoben werde. Die Andere geht dahin, daß es für die Nothwendigkeit der Beweisführung völlig gleichgiltig sey, ob der Angeklagte ein Geständniß abgelegt habe oder nicht, und daß die Geschwornen auch im Falle des Geständnisses ihren Wahrspruch zu fällen haben.

Das Erstere gilt im Englischen, das Letztere im Französischen Rechte. Die Gesetzgebungen in den einzelnen deutschen Staaten, in welchen die jury eingeführt wurde, haben sämmtlich mit Ausnahme von zweien das System des französischen Rechtes adoptirt,

so z. B. das Bayerische Straf-Proceßgesetz vom 10. November 1848.

Die beiden Partikularrechte, die sich dem englischen Rechte angeschlossen haben, sind das Preußische und das Württembergische.

Das k. Preußische Gesetz v. 4. Januar 1848 enthält im §. 98 die Bestimmung, der Präsident solle den Angeklagten befragen, ob er sich schuldig bekenne, oder ob er nicht schuldig sey; worauf dann das Gericht, wenn er sich schuldig bekenne, und gegen die Richtigkeit des Bekenntnisses kein Bedenken obwalte, sofort das Urtheil ohne Zuziehung von Geschwornen abzufassen habe.

Das Württembergische Gesetz vom 14. Aug. 1849 bestimmt in art. 90: „An dem zur Verhandlung über eine Anklage festgesetzten Tage wird, nachdem der Schwurgerichtshof, die vorgeladenen Geschworenen, der Staatsanwalt und der Angeklagte sich in öffentlicher Sitzung versammelt haben, letzterer befragt, ob er sich des in der Anklageakte angegebenen Verbrechens schuldig bekenne und auf die Verhandlung vor dem Schwurgerichtshofe verzichte, oder ob er dieselbe verlange." Im ersteren Falle läßt der Präsident den Anklageakt verlesen, richtet darüber die geeigneten Fragen an den Angeklagten, und nachdem dieser das Schuldbekenntniß wiederholt, so erklärt der Präsident die Verhandlungen (?) für geschlossen, und der Schwurgerichtshof schreitet zum Urtheile.

Die Motive zum Entwurfe dieses Gesetzes glauben aus dieser Bestimmung deßhalb keinen Nachtheil besorgen zu brauchen, weil der Präsident durch die Voruntersuchung, die Anklageakte und die Vernehmung des Angeklagten alle Mittel in Händen habe, das Geständniß zu verificiren.

Hienach und nach dem Wortlaute des Gesetzes scheint dem Gerichtshofe nach der Verification des Geständnisses

durch den Präsidenten eine weitere Prüfung des Geständnisses gar nicht obzuliegen.

Das Preußische Gesetz läßt unentschieden, wer „die Richtigkeit des Bekenntnisses" zu prüfen habe, — ob der Präsident oder der Gerichtshof.

Die Wissenschaft hat sich der Frage bereits bemächtiget, und wir haben Vertheidiger des englischen wie des französischen Systems.

Für das englische Recht erklärte sich der geistreiche und um die Erkenntniß der inneren Natur der Jury hochverdiente C. R. Köstlin schon im Jahre 1846 in seiner besonders denkwürdigen Abhandlung [1]) „Die Zukunft des Strafverfahrens" (Deutsche Vierteljahrsschrift 1846, Bd. I. S. 334 ff.), sodann wiederholt in den Jahrbüchern der Gegenwart Aprilheft 1847 und endlich in seiner klassischen Schrift „Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrh. „Tübingen 1849, S. 34, 96, 120, 133, 155, 159 ꝛc. Vgl. auch noch seine Schrift „Das Geschwornengericht für Nichtjuristen." Tübingen, 1849 S. 195; ebenso seine Artikel in der „Gegenwart" Bd. 3 u. Bd. 4. — Die Gründe, welche Köstlin für seine Ansicht beibringt, sind aus der inneren Natur und aus dem Begriffe der Jury geschöpft, daher sie unsere sorgfältigste Berücksichtigung und Würdigung in Anspruch zu nehmen berechtiget sind. Die vorliegende Frage steht auch wirklich sowohl mit dem Begriffe und der Auf-

1) Wir nennen sie deßhalb besonders denkwürdig, weil in dieser Abhandlung zuerst eine Vertheidigung der Jury auf historischem und philosophischem Wege geführt wurde, und zwar zu einer Zeit, wo sich für die Einführung der Jury im diesrheinischen Deutschland nur wenige Juristen aussprachen und auch diese zum Theil kein wahres Verständniß von der Sache besaßen, wodurch sich gerade die Köstlin'schen Schriften so sehr auszeichnen. Vgl. auch F. A. Biener „Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte" 2. Hft. S. 122 ff.

gabe der Jury, als auch mit den Hauptgrundsätzen des Strafverfahrens überhaupt in so nahem Zusammenhange, daß wir in dem Folgenden sowohl auf das Eine als auf das Andere uns einzulassen genöthiget sein werden. Die Frage verlangt eine principielle Beantwortung. Der Köstlin'schen Ansicht scheint sich namentlich auch J. Gundermann in seiner trefflichen Abhandlung „Geschichte der Entstehung der Jury in England." München 1847, S. 10 Note 20 anzuschließen. Auch er bezielt eine Beantwortung der Frage aus dem Wesen der Jury.

Nach Köstlin „sind die Geschworenen nur das Gewissen des Angeklagten zu vertreten bestimmt, daher ihre Thätigkeit ausgeschlossen wird, sobald der Angeklagte (durch Geständniß) das Verbrechen selbst auf sich nimmt."

Als Vertheidiger des französischen Rechts ist bisher unseres Wissens Niemand aufgetreten, als Mittermaier. Dieser hat sich bereits in seinem „Deutschen Strafverfahren." Heidelberg 1846, Th. II. S. 333 ff. gegen das englische Recht ausgesprochen.

Ebenso ist aber auch Mittermaier unseres Wissens der Erste und Einzige, welcher die in Rede stehende Frage einer besonderen Erörterung unterworfen hat. Diese Erörterung findet sich in L. v. Jagemann's Gerichtssaal I. Jahrg. I. Bd. (Januar — Juni) 1849, S. 431 ff. Mittermaier begründet hier seine ursprüngliche Ansicht durch historische Nachweisungen und durch Gründe, die ebenfalls aus der Natur des Geschworneninstituts und aus Fundamentalsätzen des Strafprocesses geschöpft sind. Wir werden in der Folge noch öfter auf diese Abhandlung zurückkommen.

Neuerlich hat nun endlich auch Hepp unsere Streitfrage berührt, und zwar in seiner „Vergleichung der englischen und französischen Jury" (Archiv des Criminalrechts 1850, 3. St. S. 368).

Hepp entscheidet sich aber weder für das englische noch für das französische Recht, sondern begnügt sich damit, das englische Verfahren als eine Consequenz des englischen Anklageprocesses darzustellen.

Endlich ist noch zu bemerken, daß weder Mittermaier die Gründe Köstlin's, noch auch Köstlin die von Mittermaier in seiner letztlich angeführten Abhandlung vorgebrachten Argumente bekämpft resp. widerlegt haben.

Da somit die Akten in vorliegender Sache noch nicht für geschlossen angesehen werden können, da ferner die Sache unstreitig eine sehr wichtige ist, da endlich die Köstlin'sche Argumentation — selbst abgesehen von der „Bedeutung des Mannes in der Wissenschaft" — wegen ihres Gehaltes eine erschöpfende Würdigung verlangt, — so dürfte eine weitere Erörterung der Frage selbst nach der trefflichen Ausführung von Mittermaier noch immer nicht als ganz unstatthaft zu betrachten sein.

Der Grund, warum gerade der Verfasser sich für berufen hält, in dieser Sache seine Ansicht auszusprechen, liegt darin, daß derselbe sich fast durchgängig zu den von Köstlin in seinem „Wendepunkte" aufgestellten Grundsätzen bekennt, und von diesem Standpunkte aus das französische Recht vertheidigen, das englische bekämpfen, also jene Köstlin'schen Grundsätze mit der von ihm für richtig gehaltenen Beantwortung der vorliegenden Frage vermitteln zu können glaubt.

Was den Gang der folgenden Deduction betrifft, so wurde für zweckmäßig gehalten, dieselbe vom Principe des Strafverfahrens ausgehend ohne Sprung Schritt für Schritt zur Lösung des Problemes sich hinbewegen zu lassen. Hienach schien es auch angemessen, die rechtliche Bedeutung und Wirkung des Geständnisses im Civilprocesse an die Spitze der Argumentation zu stellen, um den

principiellen Unterschied der ganzen Stellung des Geständnisses in einem auf die Verhandlungsmaxime oder das Anklageprincip einerseits und das Untersuchungsprincip andererseits gebauten Strafverfahren so scharf wie möglich hervortreten zu lassen.

Die nöthig scheinende Widerlegung von Einwendungen fand bei dieser Anordnung ihre schicklichste Stelle am Schlusse der Deduction.

## Das Geständniß im Civilprocesse.

Als maßgebendes Princip für die rechtliche Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses im Civilstreite wird der Natur der Sache völlig entsprechend der Satz aufgestellt: „Confessus pro judicato est." Denn es ist gewiß der Natur der Sache gemäß, in der einfachen, unbedingten Anerkennung des ganzen Klageanspruches eine dem Endurtheile gleichstehende Streitsbeendigung zu erblicken. In dem Geständnisse liegt ein Aufgeben des Widerstands gegen die Klage, ein Verzicht auf den Streit; wo aber kein Streit, da hat auch der Richter Nichts zu entscheiden, Nichts zu urtheilen. Der Gestehende spricht sich und seinem Gegner selbst das Urtheil; „quodammodo sua sententia damnatur." L. 1. D. de confessis 42, 2.

Das Geständniß im Civilprocesse ist Beweismittel und Urtheil zugleich.

Sehr treffend bemerkt daher von Bayer[2]): „Es ist gar nicht nothwendig, gegen den Beklagten ein gerichtliches Urtheil zu sprechen, sondern das eigene Geständniß hat die Kraft und ersetzt die Stelle des Urtheils; weshalb auch ohne Weiteres auf Begehren des Klägers die Execution gegen ihn verfügt werden kann",

2) Vorträge über den gemeinen ordentl. Civilproceß, 7. Aufl. S. 405.

und gewiß mit Recht erklärt er sich gegen die von einigen Rechtslehrern in Schutz genommene Praxis, welche auch nach einem unbedingten Zugeben der ganzen Foderung des Klägers von Seite des Beklagten noch ein förmliches Urtheil zu erlassen pflegt.

Das Geständniß hat im Civilprocesse eine absolut Wahrheit erzeugende Kraft, wie das rechtskräftige Urtheil, — freilich nur formelle Wahrheit; aber die formelle Wahrheit ist auch in dem unter der Herrschaft des Verzichtsprincipes und der Verhandlungsmaxime stehenden Civilprocesse die allein geltende und die allein mögliche.

Der Civilproceß kann und darf sich nicht darum bekümmern, ob der Inhalt des Geständnisses mit dem wahren Sachverhalte übereinstimme oder nicht. Die Voraussetzungen der Glaubwürdigkeit und Beweiskraft des Geständnisses sind im Civilprocesse — mit alleiniger Ausnahme der Möglichkeit (nicht der Wahrheit oder Wahrscheinlichkeit) seines Inhaltes — sämmtlich rein formeller Natur. Der Civilproceß betrachtet das Geständniß lediglich als eine Disposition über ein Rechtsverhältniß, als ein unter die Kategorie des Verzichtes gehöriges Rechtsgeschäft. Daher erscheint es auch völlig consequent und ganz erklärlich, daß gegen ein rite abgelegtes Geständniß ein Gegenbeweis (im eigentlichen Sinne d. h. ein Beweis der Unwahrheit des Gestandenen) unstatthaft und gänzlich unwirksam ist.

Das Geständniß erzeugt daher auch Recht, wie jedes Rechtsgeschäft und wie die res judicata.

Der letzte Grund von dieser ganzen Stellung des Geständnisses im Civilprocesse liegt in dem Gegenstande des bürgerlichen Rechtsstreites überhaupt, wie ja auch sonst überall durch die innere Natur einer Sache deren richtige Behandlung bestimmt wird.

Der Gegenstand des bürgerlichen Rechtsstreites (im engeren Sinne) ist aber kein anderer, als ein veräußerliches Recht, weßhalb auch für das eine Veräußerung enthaltende Geständniß keine anderen Bedingungen und Rechtsnormen gelten können, als für die Veräußerung überhaupt.

So wenig sich der Staat in der Regel um die Vermögensveräußerungen seiner Angehörigen bekümmert, ebenso wenig kann er sich um die Wahrheit des Inhaltes eines in einem bürgerlichen Rechtsstreite abgelegten Geständnisses bekümmern; soweit er denselben die Befugniß zu Vermögensveräußerungen einräumt, soweit muß er auch dem Geständnisse Wahrheit und Recht erzeugende Kraft beilegen; denn das Geständniß im Civilprocesse ist, um es mit Einem Worte zu sagen, nichts Anderes, als eine Vermögensveräußerung.

### Das Geständniß im Strafprocesse.

Da nun aber der Gegenstand des Strafprocesses ein ganz anderer ist, als der des Civilprocesses, so muß auch die Stellung und rechtliche Wirkung des Geständnisses im ersteren eine ganz andere seyn, als im letzteren. Im Strafprocesse handelt es sich nicht um veräußerliche Dinge oder Rechte; hier ist auf Nichts zu verzichten; hier wird keine Wahrheit gemacht; hier werden keine Privatrechte erzeugt; hier gilt keine Fiction; hier ist kein Raum für die blos formelle Wahrheit; es stehen sich hier keine Parteien (im civilprocessualischen Sinne) gegenüber, deren beliebiger Dispositionsbefugniß der Gegenstand des Processes unterworfen wäre; der Richter verhält sich hier nicht indifferent gegen das Materielle der Sache; das Urtheil und seine Grundlage kann hier nicht abhängig gemacht werden von der Willkür eines Betheiligten. Der Gegen-

stand des Strafprocesses ist der Bruch des Rechts als solchen; sein Zweck ist die Wiederherstellung des Rechts; das Mittel zu dieser Wiederherstellung ist die Strafe des Schuldigen [3]).

Um daher den Zweck des Strafprocesses zu erreichen, ist es nothwendig, daß ein Schuldiger wirklich vorhanden sey, d. h. daß materielle Gewißheit vorliege, daß sich der zu Bestrafende des fraglichen Rechtsbruches schuldig gemacht habe. Der das Strafurtheil aussprechende Richter muß die Ueberzeugung haben, daß die Voraussetzungen seines Urtheils mit dem wahren Sachverhalte übereinstimmen. Ein Zweck wird nicht erreicht, wenn das Mittel hiezu nicht richtig angewandt wird. Der Zweck des Strafprocesses wird nicht erreicht, wenn die Strafe auf einen Nichtschuldigen angewandt wird. Die conditio sine qua non für die Erreichung des Strafproceßzweckes ist daher die Gewißheit der Schuld des Angeklagten, und das durch den Gegenstand und den Zweck des Strafverfahrens selbst gegebene höchste Gesetz desselben ist das Streben nach materieller Wahrheit. Die Organe des Strafprocesses dürfen ihr Urtheil nur auf ihre innerste volle Ueberzeugung gründen, und sie haben als ihre Aufgabe die Bildung einer solchen Ueberzeugung zu betrachten, welche mit dem wahren Sachverhalte übereinstimmt.

Zu diesem Behufe dürfen sie sich aber nicht bei einem einzelnen Beweismittel, welcher Art es auch sey, beruhigen, in sofern noch andere Beweis= (oder Gegenbeweis=) Mittel zu Gebote stehen; sie müssen vielmehr alle in concreto möglichen und darstellbaren Ueberzeugungsgründe in sich aufnehmen. Nur die Ueberzeugung von

3) Vgl. Köstlin „Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts.“ Tüb. 1845, S. 40 ff. S. 639 ff. S. 764 ff. „Wendepunkt“ S. 18.

der Schuld des Angeklagten, welche sich auf alle in concreto zu Gebote gestandenen Ueberzeugungsmittel gründet, ist eine wahrhaft volle, vollständige Ueberzeugung. Angesichts der Trüglichkeit aller empirischen Erkenntniß wäre es eine Versündigung gegen den erhabenen Beruf des Richters, wenn er sein Urtheil fällen würde, ohne die volle Summe der Ueberzeugungsbestimmungen in sich aufgenommen zu haben. Eine solche Versündigung wäre es, wenn sich der Richter bei der — wenn auch geständigen — Aussage des Angeklagten allein beruhigen und die Aufnahme der übrigen paraten Ueberzeugungsgründe vernachlässigen würde.

Die unbedingte Annahme der Wahrheit des vom Angeklagten Gestandenen ist mit obigem Fundamentalsatze des Strafverfahrens ebenso unverträglich, wie die unbedingte Annahme der Wahrheit einer Zeugenaussage. So intensiv auch die Beweiskraft des Geständnisses und so wichtig deren Gründe seyn mögen, so heißt doch die Statuirung unbedingter Glaubwürdigkeit des Geständnisses die formelle Wahrheit zum Ziele des Strafverfahrens machen, — die formelle Wahrheit, welche die Verhandlungsmaxime zur Voraussetzung hat und mit dem Untersuchungsprincipe in directem Widerspruche steht. Es kann daher nach diesem Principe von einer Befugniß des Angeklagten, durch Geständniß das weitere Verfahren abzuschneiden, im Strafprocesse nicht die Rede seyn. Das Geständniß ist im Strafverfahren nicht Beweismittel und Urtheil zugleich, sondern es ist hier nichts als Beweismittel. Es kann hier nicht die Natur einer rechtlichen Disposition haben, denn der Gegenstand des Strafprocesses steht der Privatdisposition entrückt: **Jus publicum privatorum voluntate mutari nequit.** „Nicht deßwegen, weil der Angeschuldigte sich dem Uebel der Strafe unterwerfen *will*, sondern weil er Strafe *verdient*, wird

die letzte gegen ihn erkannt." [4]) Das Geständniß mag wohl auf den Verlauf des folgenden Beweisverfahrens in concreto Einfluß üben; aber es kann die Nothwendigkeit des Beweisverfahrens selbst nicht aufheben. Es mag immerhin das auf ein Geständniß folgende Beweisverfahren durch das Geständniß den Charakter und die Richtung eines Verfahrens zur Erhebung von Anhaltspunkten für die Prüfung des Geständnisses erhalten, — aber dieses Verfahren bleibt deßhalb doch ein Beweisverfahren, dessen Nothwendigkeit eben durch die Nothwendigkeit jener Prüfung bedingt ist. Die Nothwendigkeit dieser Prüfung des Geständnisses war freilich nicht überall und zu allen Zeiten eingesehen und anerkannt.

So lange zwischen dem Strafverfahren und Civilprocesse noch kein principieller und durchgreifender Unterschied besteht oder das Anklageprincip (die Verhandlungsmaxime) noch das herrschende ist, so lange das Gericht sein Urtheil noch auf die blos formelle oder Parteienwahrheit gründet, — so lange kann von einer richterlichen Prüfung der inneren Wahrheit und Ueberzeugungsfähigkeit des Geständnisses nicht die Rede seyn, so lange wird man ihm unbedingte Glaubwürdigkeit und volle Beweiskraft beilegen.

Der Grund hievon liegt theils in der niederen Kulturstufe, auf der sich die Völker, welche ein solches Strafverfahren haben, befinden, indem sie vielleicht kaum eine Ahnung von der Trüglichkeit des Geständnisses haben, theils in der Herrschaft des Anklageprincips, wonach sich das Gericht mit der formellen Wahrheit begnügt; theils in dem Mangel jeglichen richterlichen Bemühens zur Erlangung eines Geständnisses in einem solchen Verfahren, „indem es, wie Geib [5]) sehr richtig bemerkt, eine allge-

4) Mittermaier im Gerichtssaal S. 438.
5) Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 138.

meine, sowohl durch die Natur der Sache als durch die Geschichte aller Legislationen bestätigte Regel ist, daß der Werth des Geständnisses um so höher steigt, je weniger man sich bemüht, dasselbe zu erhalten, und umgekehrt in dem Verhältnisse sinkt, in welchem man Mittel anwendet, dasselbe zu erlangen."

Hieraus erklärt sich denn auch ganz leicht, daß, wie Geib[6]) sagt, das Geständniß sowohl im ältesten römischen Criminalprocesse, als auch im Verfahren vor den **quaestiones perpetuae**, ja sogar noch am Anfange der Kaiserzeit „nicht blos als genügend betrachtet wurde, um eine Verurtheilung des Angeklagten darauf zu bauen, sondern daß insbesondere auch von jenen mancherlei Erfodernissen und Bedingungen, welche in unserem heutigen Processe zu dessen Glaubwürdigkeit verlangt werden, sich noch nirgends eine Spur findet", und „daß das Geständniß (in den betreffenden Quellen) immer in der Art genannt wird, daß dadurch jeder andere Beweis überflüssig werden und, ohne auch nur auf eine nähere Prüfung desselben einzugehen, eine sofortige Verurtheilung eintreten soll."

Ebenso erklärt sich daraus, daß im altdeutschen Processe durch das Geständniß des Angeklagten jedes weitere Verfahren abgeschnitten wurde, und das Gericht, wie im Falle der handhaften That, sofort sein Urtheil sprach, ohne die Glaubwürdigkeit des Geständnisses irgend welcher Prüfung zu unterwerfen.

Sobald aber die Nothwendigkeit des Untersuchungsprincips oder des Strebens nach materieller Wahrheit zur Anerkennung gelangt und dadurch eine principielle und durchgreifende Trennung des Criminalprocesses vom Civilprocesse entsteht, so hört das Geständniß auf, unbe-

6) a. a. O. S. 137, 328 u. 612. Quintilian. Inst. orat. V. 13, 5—7; VII. 4, 17—20.

dingten Glauben zu genießen, und es entsteht für den Richter die Pflicht, das Geständniß einer sorgfältigen und erschöpfenden Prüfung zu unterwerfen. Eine solche Prüfung fand daher auch schon im römischen Criminalprocesse zur Zeit der klassischen Juristen Statt, und zwar nicht blos im Falle eines auf der Folter, sondern auch im Falle eines ohne allen Zwang abgelegten Geständnisses. Man hielt das Geständniß nicht mehr für unbedingt glaubwürdig. So heißt es z. B. in L. 1. §. 27. D. de quaest.: Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: nonnumquam enim aut metu, aut qua alia de causa in se confitentur.

Es wurde nunmehr das Geständniß mit Rücksicht auf alle Nebenumstände und sonstige Beweisbehelfe geprüft und je nach dem Resultate dieser Prüfung verurtheilt oder freigesprochen [7]).

Im kanonischen Rechte mußte zwar das Geständniß eine viel höhere Wichtigkeit erlangen, als im römischen Rechte, — was sich auch in dem eifrigen Streben des kanonischen Processes nach dem Geständnisse des Angeklagten kundgiebt; allein so wünschenswerth auch vom kirchlichen Standpunkte die Erlangung eines (reuigen) Geständnisses erscheinen mochte, so verlor der kanonische Proceß gleichwohl die Trüglichkeit auch des Geständnisses nicht aus den Augen und anerkannte die Nothwendigkeit einer strengen Prüfung desselben [8]).

Ebenso legt die C. C. C. auf das Geständniß einen sehr hohen Werth, schenkt ihm aber keineswegs unbedingten Glauben, sondern macht es den Richtern zur Pflicht, nicht nur dem Angeklagten durch keinerlei captiöse oder Suggestivfragen ein Geständniß zu entlocken, sondern auch

---

7) Vgl. Geib a. a. O. S. 612 ff.
8) Vgl. Mittermaier „Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse." Darmstadt 1834, S. 236.

das abgelegte Geständniß sorgfältig zu prüfen, „mit allem fleiß fragen lassen, ob die bekantnuß der obberürten umbstende war sein oder nit." [9])

Desgleichen war zwar das Geständniß in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis besonders hochgehalten, indem es hieß „confessio est regina probationum": nichts destoweniger zeichnet sich gerade das gemeine Recht (wenigstens in der Doctrin) durch seinen Skepticismus gegen das Geständniß vor allen anderen Rechten aus [10]).

Diese mißtrauische Richtung gegen das Geständniß ging dann auch selbst nach Abschaffung der Tortur in die neueren deutschen Partikulargesetzgebungen über.

Mit unserem heutigen Rechtsbewußtseyn wäre es durchaus unverträglich, wenn das Gericht den Angeklagten sofort nach dessen Geständniß ohne Prüfung seiner Wahrheit verurtheilen würde.

Es giebt aber auch heutzutage gewiß keine Gesetzgebung eines civilisirten Volkes mehr, in welcher dem Geständnisse unbedingte Glaubwürdigkeit beigemessen wäre.

Auch im englischen Strafverfahren, welches man noch immer irrthümlicherweise als unter der Herrschaft des Anklageprincips stehend anzusehen beliebt, genießt das Geständniß keinen blinden Glauben, sondern wird von den Richtern einer genauen Prüfung unterworfen, obwohl der Angeklagte vom vorsitzenden Richter förmlich gewarnt wird, kein Geständniß abzulegen [11]).

---

9) C. C. C. art. 54, art. 22, 56, 69. Vergl. auch Mittermaier „Lehre v. Beweis" S. 237.

10) Mittermaier a. a. O. S. 237.

10) Vgl. Mittermaier „Prakt. Erörterungen" in v. Jagemann's Gerichtssaal a. a. O. S. 435.

## Von der Natur der Prüfung des Geständnisses und des hienach zu schöpfenden Urtheils.

Steht somit fest, daß in dem auf das Untersuchungsprincip gebauten Strafverfahren die Prüfung der Beweistüchtigkeit des Geständnisses eine absolute Nothwendigkeit ist, — so entsteht nun die weitere Frage, wer diese Prüfung vorzunehmen habe.

Daß diese Frage bei einer Gerichtsorganisation, wo für die Entscheidung der Schuld- und der Straffrage nur ein einziges Organ bestellt ist, gar keine Bedeutung hat, bedarf wohl keiner weitern Auseinandersetzung.

Gewiß ebenso einleuchtend ist es aber, daß sie bei einer Gerichtsorganisation, wo Schuld- und Straffrage je ihre besonderen selbständigen Organe haben, eine unumgängliche und höchst wichtige ist.

Eine befriedigende Antwort glauben wir aber nur dadurch erzielen zu können, daß wir uns vorerst darüber verständigen, worin denn das Wesen und die innere Natur dieser Prüfung bestehe, und was denn der eigentliche, wesentliche Gehalt des nach und aus derselben zu schöpfenden Urtheils sey. Denn die klare, richtige Auffassung und Erkenntniß einer Aufgabe oder Function ist gewiß nothwendig zur sicheren Entscheidung der Frage, wem die Aufgabe oder Function zu übertragen sey. Die Function wird nicht durch das Organ, sondern das Organ durch die Function bestimmt.

Es fragt sich also vor Allem: was heißt das, die Beweisthätigkeit eines in einer Strafsache abgelegten Geständnisses prüfen und beurtheilen?

Die Antwort ist in der Frage schon angedeutet? Es heißt nichts Anderes, als in Erwägung ziehen und entscheiden, ob durch das fragliche Beweismittel in concreto eine sichere Ueberzeugung von der Richtigkeit und

Wahrheit der Anschuldigung begründet werde; mit anderen Worten: — ob der Angeklagte des ihm zur Last gelegten Verbrechens schuldig sey. Zur näheren Erläuterung dieser Thesis möchte ungefähr Folgendes zu bemerken seyn.

Es ist vor Allem nicht ganz richtig, wenn gewöhnlich behauptet wird, von der Prüfung der Glaubwürdigkeit des Geständnisses hänge die Entscheidung ab, ob durch das Geständniß die Schuld des Angeklagten bewiesen sey oder nicht. Denn es kann das Geständniß völlig glaubwürdig seyn und als solches auch befunden werden, und dennoch kann die Schuld des Angeklagten nicht bewiesen seyn. Nämlich in dem Falle, wenn durch den Inhalt des Geständnisses der Inhalt der Schuldfrage entweder gar nicht oder nur theilweise gedeckt wird.

Die Frage der Glaubwürdigkeit des Geständnisses bildet nur einen — allerdings sehr bedeutenden und wichtigen — Bestandtheil der Gesammtprüfung der Beweistüchtigkeit des Geständnisses im concreten Falle.

Das Geständniß behauptet daher genau genommen in dieser Beziehung gar keinen Vorzug vor den übrigen Beweismitteln. Es kann nach dem Untersuchungsprincipe dem glaubwürdigen Geständnisse für sich allein eben so wenig unbedingte und volle Beweiskraft eingeräumt werden, wie z. B. der glaubwürdigen Deposition eines Zeugen.

Dort wie hier ist die Hauptfrage nicht die, ob glaubwürdig sey, was gesagt worden, sondern ob durch das Gesagte die fragliche Schuld des Angeklagten bewiesen, ob dadurch die Anschuldigung erprobt werde.

Die Aufgabe, von welcher wir hier sprechen, besteht daher auch genau genommen nicht blos in der Prüfung der Glaubwürdigkeit des Geständnisses, sondern in der umfassenderen Prüfung, ob durch das Gestandene die Anschuldi-

gung bewiesen d. h. für die richterliche Ueberzeugung bewiesen werde.

Es ist durchaus nicht gleichgiltig, wie die Aufgabe formulirt werde, und sie so genau und präcis wie möglich zu formuliren ist nichts weniger als eine bloße Sylbenstecherei.

Nach unserer Fassung dürfte wohl schwerlich mehr Zweifel erhoben werden, daß die Aufgabe der Prüfung des Geständnisses unter die weite Kategorie der Würdigung des Beweises gehöre, daß sie nicht bei der Beantwortung der Straf-, sondern der Schuldfrage zu lösen sey. Mit der Anerkennung der Nothwendigkeit einer Prüfung des Geständnisses wird ausgesprochen, daß das Geständniß für sich allein keine Gewißheit der Schuld zu begründen vermöge; es wird damit ausgesprochen, daß man dem geständigen Angeklagten an und für sich keinen Glauben schenke, daß also bezüglich der Schuld noch keine Gewißheit vorhanden sey. Das Geständniß prüfen heißt daher nichts Anderes, als untersuchen, ob der Angeklagte schuldig sey.

Das Urtheil über die Beweiskraft des Geständnisses ist zunächst nur für die Entscheidung der Schuldfrage maßgebend, erst sekundär und mittelbar hat es Einfluß auf die Entscheidung der Straffrage.

Ein unmittelbarer Schluß von der Beweistüchtigkeit des Geständnisses auf die Anwendbarkeit der Strafe wäre ein Sprung, er wäre unlogisch. Ein solcher Schluß würde nämlich lauten: — Durch ein Geständniß (von der und der Art) wird die Schuld bewiesen; A hat ein solches Geständniß abgelegt; also ist er zu 10 Jahren Zuchthausstrafe zu verurtheilen!

Der richtige Syllogismus lautet dagegen: Durch ein Geständniß &c. wird die Schuld bewiesen; A hat ein solches Geständniß abgelegt; also ist seine Schuld bewiesen.

Diese Conclusion bildet das vermittelnde Glied zwischen dem beweistüchtigen Geständnisse und dem Strafausspruche; — die Entscheidungsgründe des gerichtlichen Erkenntnisses müßten diesen Satz implicite oder explicite enthalten, wenn man den Grundsatz des englischen Rechtes annehmen wollte; — oder aber man müßte sich dazu entschließen, geradezu die Ablegung eines beweistüchtigen Geständnisses für den unmittelbaren Grund der Bestrafung zu erklären, — während doch der unmittelbare, einzig und in allen Fällen wahre Grund der Strafverhängung die Schuld ist.

### Wem steht diese Prüfung im Schwurgerichtsprocesse zu?

Ist somit die Entscheidung über die Beweistüchtigkeit des Geständnisses ein Urtheil über die Beweisführung, und bezieht sich die fragliche Prüfung nicht auf die Straf-, sondern die Schuldfrage, so dürfte wohl die Antwort auf die Frage nicht mehr zweifelhaft seyn, wem diese Prüfung und diese Entscheidung im Schwurgerichtsverfahren zustehe.

Sie kann offenbar nur demjenigen Proceßorgane zustehen, dem die Würdigung der Beweisführung und die Entscheidung der Schuldfrage überhaupt zugewiesen ist.

Diese Prüfung dem Präsidenten oder dem Gerichtshofe übertragen, hieße nicht mehr und nicht weniger, als den ganzen Organismus des Schwurgerichtsprocesses umkehren, die Richterbeamten zu Richtern der Schuldfrage machen; es wäre ebenso ein Verstoß gegen die Aufgabe der Geschwornen, wie gegen die der Richterbeamten.

Es kann sich hier natürlich nicht darum handeln, ob die letzteren vermöge ihrer persönlichen Eigenschaften fähig seyen, die fragliche Function zu erfüllen. An dieser Fähigkeit zu zweifeln, könnte nur Denjenigen beifallen,

deren Hauptargument für das Geschworneninstitut darin besteht, daß sie die rechtsgelehrten Richterbeamten überhaupt zur richtigen Würdigung des Beweises und Beantwortung der Schuldfrage für unfähig erklären, worin sie auf's Haar jenen Gegnern der Jury gleichen, welche umgekehrt den Juristen „eine besondere Befähigung zur Anwendung der allgemeinen Regeln aller Erfahrungserkenntniß zuschreiben, worauf doch jede vernünftige Beweistheorie hinausläuft." [12])

Es handelt sich hier offenbar nur darum, ob — die Richtigkeit der Organisation des Gesammtschwurgerichts vorausgesetzt — das juristische Element in demselben als solches zu der fraglichen Function befähigt und berufen sey. Dies kann aber nach Obigem nicht anders als verneinend entschieden werden.

Nach der Organisation des ganzen Schwurgerichtsprocesses wäre die Ueberweisung der Prüfung des Geständnisses und der hierauf folgenden Entscheidung der Schuldfrage an den Gerichtshof (oder Präsidenten) ein ebenso großer Fehler, wie die Uebertragung des Strafausspruches an die Geschwornen.

Das Preußische Gesetz macht die sofortige Verurtheilung des Geständigen von der Voraussetzung abhängig, daß gegen die Richtigkeit des Bekenntnisses kein Bedenken obwalte, und scheint im Falle eines solchen Bedenkens die Geschwornen in Thätigkeit setzen zu wollen. Allein wer soll darüber entscheiden, ob ein solches Bedenken vorhanden sey? Von welcher Art muß das Bedenken seyn? Liegen nicht in jedem Falle solche Bedenken vor? Oder liegt etwa nicht in der in jedem Falle nothwendigen Prüfung des Geständnisses eine Anerkennung seiner Trüglichkeit und Bedenklichkeit im Allgemeinen? Worin soll denn die

12) Köstlin Wendep. S. 123. S. 115.

Thätigkeit der Geschwornen nach diesem Gesetze bestehen? Haben die Geschwornen sich etwa blos darüber auszusprechen, ob das Bekenntniß richtig und unbedenklich sey: oder sollen sie etwa ein Schuldig sprechen, nachdem vorher der Gerichtshof die Richtigkeit und Unbedenklichkeit des Geständnisses festgestellt hat? [13])

### Widerlegung von Einwendungen.

Von den gegen unsere Ansicht möglicherweise vorzubringenden Einwendungen glauben wir nur drei die Natur der Sache berührende in eine nähere Erörterung ziehen zu müssen. Andere Einwendungen erhalten ihre Widerlegung theils aus dem oben Bemerkten von selbst, theils sind sie von so geringem Belange, daß sie füglich ganz mit Stillschweigen übergangen werden können.

Erstens wird nun von Denjenigen, welche in dem Geschwornengerichte und Verdicte lediglich ein Beweismittel erblicken, der Einwand erhoben werden, daß ein Beweis durch Verdict wie überhaupt jeder Beweis überflüssig, ja absurd sey, nachdem die Anschuldigung bereits durch Geständniß — regina probationum — bewiesen.

Gegen diesen Einwand möchte allerdings nicht leicht eine Widerlegung aufzubringen seyn, falls man die erwähnte Voraussetzung als richtig anerkennen würde. Denn der Ausspruch über die Beweiskraft eines Geständnisses hat unstreitig die Natur eines Urtheils (judgment im weiteren Sinne des Wortes), nicht die eines bloßen Beweises (trial), welcher Ausspruch daher durch die Jury als ein bloßes trial ganz undenkbar wäre.

Allein der Vertheidiger dieser Auffassung der heutigen Jury — Michelsen in seiner „Genesis der Jury",

---

13) Vgl. auch Mittermaier im Gerichtssaal S. 440.

Leipzig 1847 [14]) — hat namentlich von Seite Köstlin's (Wendepunkt S. 386 u. a. a. St.) eine so gründliche und vollständige Widerlegung gefunden, daß wir uns hier füglich darauf beschränken zu können glaubten, nur die Möglichkeit eines Einwandes von dieser Auffassung her anzudeuten. Zur Widerlegung selbst, die nichts Anderes seyn könnte, als eine Wiederholung des von Köstlin schon so trefflich Bemerkten, verweisen wir daher lediglich auf die angeführte Köstlin'sche Ausführung.

Der andere gewichtigere Einwand ist der bereits oben angedeutete von Köstlin erhobene. Derselbe lautet folgendermaßen:

„Das Urtheil unterscheidet sich im Allgemeinen in die Entscheidung der Thatfrage und die Entscheidung der Rechtsfrage. In der ersten liegt theils der Ausspruch darüber, ob der fragliche Vorfall selbst als wirklich geschehen anzunehmen sey oder nicht, theils der Ausspruch darüber, ob die denselben begründende Handlung den Angeklagten zur Schuld zuzurechnen sey oder nicht. Diese beiden Momente können durch das Geständniß des Angeklagten erledigt und dadurch das Urtheil der Geschwornen über die Thatsache überflüssig gemacht werden. Denn das Urtheil über die Schuld ist überhaupt nichts Anderes, als die Erklärung, daß die menschliche Freiheit in irgend einer äußerlichen Erscheinung sich wiederfinde oder nicht. Erklärt nun der Angeklagte selbst, daß er die Handlung begangen habe und sich die Schuld derselben zurechne, so ist, falls er zurechnungsfähig [15]) ist, die Thatfrage bereits entschieden, und

14) S. 22, 158 ff.

15) Bei zweifelhafter Zurechnungsfähigkeit würde also der Wahrspruch durch das Geständniß doch nicht ausgeschlossen. Dieser Wahrspruch würde aber nach jener Ansicht lediglich die Frage zu beantworten haben, ob der Angeklagte zurechnungsfähig, nicht, ob er schuldig sey. Der Ausspruch über die Schuld würde (implicite oder explicite) erst im Erkenntnisse des Gerichtshofes enthalten seyn.

es braucht nur noch die Handlung unter das Gesetz subsumirt zu werden. Allein dies setzt voraus, daß das Geständniß sich als glaubwürdig erweise, daher hierüber immer noch eine Prüfung vorhergehen muß. Glaubwürdig ist nun ein Geständniß, wenn es vollkommen freiwillig abgelegt ist, und wenn es mit dem objectiven Erfordernisse der stattgehabten Untersuchung zusammenstimmt, oder, wo die Untersuchung ein bestimmtes Resultat nicht gehabt hat, wenigstens in sich selbst, in seinen Einzelnheiten wahrscheinlich ist. Diese Prüfung steht aber den Geschwornen deßhalb nicht zu, weil die Geschwornen überhaupt nur das Gewissen des Angeklagten zu vertreten bestimmt sind, daher ihre Thätigkeit ausgeschlossen wird, sobald der Angeklagte das Verbrechen selbst auf sich nimmt. Dies kann allerdings ohne Grund geschehen; aber die Beurtheilung dieser Grundlosigkeit geht nach objectiven Kriterien vor sich und steht daher dem juristischen Element im peinlichen Gerichte zu." [16])

In dieser Deduction sind zwei Einwendungen gegen unsere Ansicht enthalten:

1) daß „die Geschwornen überhaupt nur das Gewissen des Angeklagten zu vertreten bestimmt seyen", daher ihre Thätigkeit durch jedes Geständniß des zurechnungsfähigen Angeklagten (als Ausspruch seines eigenen Gewissens) ausgeschlossen werde, und

2) daß die Prüfung der Glaubwürdigkeit (oder „Beurtheilung der Grundlosigkeit") des Geständnisses nach objectiven Kriterien vor sich gehe, mithin eine rein juristische Operation sey.

Was nun den zuletzt angeführten Einwand betrifft, so wollen wir vorerst ganz davon absehen, ob die Prüfung des Geständnisses blos nach objectiven Kriterien zu gesche-

16) Wendepunkt rc. S. 34, 35.

hen habe. Es wird vor Allem darauf ankommen, ob die diesem Einwande zu Grunde liegende Frage in Bezug auf die Entscheidung der hier in Rede stehenden Controverse die maßgebende, die relevante sey.

Dies möchten wir aber ganz entschieden in Abrede stellen. Köstlin [17]) selbst lehrt ja mit den schlagendsten Argumenten, daß die Organisation des Schwurgerichtsprocesses nicht auf einer Theilung der Urtheilsfrage in That- und Rechtsfrage, mithin auch nicht auf einer Theilung der Gerichtsfunctionen in solche, zu deren Erfüllung specifisch juristische Bildung nothwendig, und in solche, zu deren Erfüllung juristische Bildung nicht nothwendig sey, — sondern wesentlich und einzig auf der Trennung der Schuld- von der Straffrage beruhe [18]).

Wenn es sich daher um die Beantwortung der Frage handelt, welchem der beiden richterlichen Organe, dem Schuld- oder dem Strafrichter, eine zum Gesammturtheil gehörige Entscheidung einer einzelnen Frage zu übertragen sey, so ist einzig und allein zu untersuchen, ob die fragliche Entscheidung sich auf die Schuldfrage beziehe, und nur wenn dieses nicht der Fall ist, kann die Entscheidung dem juristischen Elemente im Strafgerichte überwiesen werden.

Ob dagegen die Entscheidung eine Operation sey, zu welcher juristische Kenntnisse nothwendig sind oder nicht, — mit anderen Worten: ob in der fraglichen Entscheidung auch die Entscheidung einer Rechtsfrage enthalten sey, dies ist für die Zuweisung der Function an eines der beiden Gerichtselemente durchaus gleichgiltig und unmaßgeblich.

Hieraus erhellt aber die Nothwendigkeit der von uns oben angestellten Untersuchung der Natur des Urtheils über

---

17) S. Wendep. S. 35, 121, 136. Vgl. auch Mittermaier „die Mündlichkeit ꝛc." S. 370.

18) Wendepunkt S. 148. „Das Geschwornengericht für Nichtjuristen." S. 14, 128, 196 fg.

die Beweistüchtigkeit des Geständnisses, aus welcher Untersuchung sich die Unstichhaltigkeit des in Rede stehenden Einwandes von selbst ergiebt.

Ueberdies können wir aber Köstlin auch darin nicht beipflichten, daß die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit oder Grundlosigkeit des Geständnisses blos nach objectiven Kriterien vor sich zu gehen habe. Denn wenn eine Prüfung des Geständnisses überhaupt durch das Untersuchungsprincip geboten ist, und wenn diese Prüfung den Geschwornen zusteht, so hat dieselbe nach allen jenen subjectiven und objectiven Kriterien vor sich zu gehen, nach welchen auch sonst bei der Bildung des Wahrspruches geprüft und berathen wird, indem es sich ja auch hier, wie oben gezeigt wurde, um nichts Anderes handelt, als um die Frage, ob durch die in concreto vorliegenden Beweismittel (insbesondere durch das Geständniß) eine feste Ueberzeugung von der fraglichen Schuld des Angeklagten begründet werde oder nicht.

Die Geschwornen werden auch im Falle des Geständnisses, wie in jedem anderen Falle, nach dem Totaleindrucke, den die ganze Verhandlung auf ihr Gewissen hervorgebracht, ihren Schuldausspruch abgeben [19]), welcher Totaleindruck durch kein einzelnes Beweismittel, und wäre es auch das Geständniß, vollständig ersetzt werden kann, wie es denn überhaupt für den Totaleindruck kein Surrogat giebt.

Der Totaleindruck ist über alle einzelnen Beweismittel erhaben; er ist die Summe aller subjectiven und objectiven Beweisgründe; nur auf ihn, nicht aber auf ein einzelnes auch noch so schlagendes Ueberzeugungsmittel darf nach dem Untersuchungsprincipe der Schuldausspruch gebaut werden;

---

19) Vgl. auch Mittermaier im Gerichtssaal S. 440 fgg.

der Totaleindruck allein ist es, den man als die Grenze des Strebens nach materieller Wahrheit bezeichnen darf; jede andere Grenzbestimmung enthält eine Verletzung dieses Cardinalsatzes des Strafprocesses. Eine Beurtheilung der Beweistüch- tigkeit des Geständnisses blos nach objectiven Kriterien ist daher keine genügende [20]).

Was endlich den oben sub Nr. 1 angeführten Grund betrifft, daß nämlich „die Geschwornen überhaupt nur das Gewissen des Angeklagten zu vertreten bestimmt seyen", — so ließe sich diese Behauptung nur dann rechtfertigen, wenn man entweder mit Michelsen annähme, die Jury sey lediglich ein Beweismittel und keine Richterin, oder wenn man das Geständniß im Strafverfahren ebenso wie im Civilprocesse zugleich als Beweismittel und Urtheil behandeln wollte. Die Unstatthaftigkeit des Ersteren ist, wie bereits bemerkt, von Köstlin selbst evident nachgewiesen worden; die Unstatthaftigkeit des Letzteren ergiebt sich aber nach Obigem aus dem Untersuchungsprincipe von selbst.

Das Geständniß und der Wahrspruch haben allerdings zwei wesentliche Merkmale mit einander gemein, nämlich

1) daß beide Beweismittel sind, und zwar, wie gerade Köstlin so trefflich aufgezeigt hat, subjective Beweismittel, indem

2) beide Gewissensaussprüche sind, nämlich des Angeklagten resp. der Schuldrichter.

In sofern wird also mit Recht behauptet, daß das Geständniß und der Wahrspruch auf gleicher Linie stehen und einander coordinirt seyen.

---

20) Vgl. die treffliche Ausführung über die Nothwendigkeit des Urtheilens nach dem Totaleindrucke im Allgemeinen, bei Köstlin „Wendep." S. 118 fgg.

Ebenso ist es in diesem Sinne ganz richtig, wenn der Wahrspruch Surrogat des Geständnisses genannt wird. Hieraus folgt aber noch nicht, daß das Geständniß auch ein hinreichendes Surrogat des Wahrspruches sey.

Es kann nicht zugegeben werden, daß die Geschwornen **nur** das Gewissen des Angeklagten zu vertreten bestimmt seyen. Sie sind zwar die Vertreter des Gewissens des Angeklagten, aber sie sind mehr als dies; sie sind zugleich die Vertreter des allgemeinen Gewissens oder des Rechtsbewußtseyns aller Staatsangehörigen, sie sind die Repräsentanten des Staates und der Rechtsordnung selbst [21]), — mithin nicht blos mehr, sondern auch ein Höheres, als blos die Repräsentation des Gewissens oder Rechtsbewußtseyns des Angeklagten. Dies liegt in ihrer Richterqualität, welche gerade von Köstlin wieder gegen Michelsen mit Recht besonders urgirt worden ist.

Den Wahrspruch der Geschwornen nach Ablegung des Geständnisses für überflüssig erklären, heißt ebensoviel, als den Angeklagten zum Richter und das Geständniß zum Urtheil erheben.

Da nun aber das Geständniß im Strafverfahren nicht die Eigenschaft und Wirkung eines Urtheils (auch nicht die einer Entscheidung über die Schuldfrage) haben kann, so folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß durch das Geständniß der Wahrspruch der Geschwornen nicht überflüssig werde und daß das Geständniß kein Surrogat des Wahrspruches sey.

Die Anwendung der Strafe setzt die durch einen Ausspruch des allgemeinen Rechtsbewußtseyns hergestellte Gewißheit der Schuld und Strafbarkeit des Angeklagten

21) Köstlin „Das Geschwornengericht für Nichtjuristen" S. 13.

voraus. Diese Voraussetzung ist eine in allen Fällen ohne Ausnahme nothwendige, die durch das Vorhandenseyn des Gewissensausspruches des Angeklagten nicht aufgehoben werden kann.

Das Besondere und Individuelle kann niemals Surrogat des Allgemeinen seyn. Beide berühren sich wohl in einzelnen Punkten, aber sie sind nicht vollständig coordinirt; sie decken sich nicht.

Hienach enthält also das System des englischen Rechts sowohl einen Verstoß gegen den Begriff und die Aufgabe der Jury, als auch eine Mißkennung der aus dem Untersuchungprincipe fließenden Nothwendigkeit der Entscheidung der Schuldfrage nach dem Totaleindrucke, den die erschöpfende Reconstruction der Handlung auf das Gewissen der Schuldrichter hervorbringt.

Wie läßt sich nun aber diese Erscheinung in England, dem Vaterlande der Jury, erklären? Hierüber zum Schlusse nur noch folgende Bemerkung.

Es ist zwar, wie auch Biener [22]), Hepp [23]) und Mittermaier [24]) dafür halten, als eine Consequenz des Anklageprincips zu betrachten, daß der Wahrspruch der Geschwornen da wegfällt, wo der Angeklagte die Schuld freiwillig auf sich nimmt. In sofern muß also auch zugestanden werden, daß die fragliche Erscheinung im englischen Rechte als eine Consequenz des Anklageprincipes zu erklären sey.

So wie aber das heutige englische Verfahren überhaupt kein reiner Accusationsproceß mehr ist, so hat auch

---

22) Abhandlungen I. S. 49.

23) a. a. O. S. 369.

24) im Gerichtssaal a. a. O. S. 433.

diese Consequenz wieder eine Beugung dadurch erlitten, daß die Nothwendigkeit der Prüfung des Geständnisses anerkannt wurde.

Das heutige englische Recht ist daher in der fraglichen Beziehung nur noch halb consequent; es hat die eine Hälfte jener Consequenz preisgegeben; das Preisgeben der anderen Hälfte kann zwar bei der bekannten Zähigkeit des englischen Rechtsgeistes spät eintreten, aber gewiß nicht ausbleiben. In wiefern die Zuweisung der Prüfung des Geständnisses an die Geschwornen mit dem Untersuchungsprincipe in Zusammenhang stehe, wurde bereits oben gezeigt.

Das Untersuchungsprincip, welches sich in der Anerkennung der Nothwendigkeit der Prüfung des Geständnisses geltend gemacht hat, wird sich auch in der Zuweisung dieser Prüfung an die Geschwornen geltend zu machen wissen.

Ein weiterer, mit dem so eben angeführten durchaus in keinem Widerspruche stehender Erklärungsgrund des englischen Rechtes, den Köstlin selbst in der „Zeitschrift für deutsches Recht von Beseler, Reyscher u. Wilda" J. 1849, Bd. XII. 3. Hft. S. 435 als solchen anführt, besteht in dem historischen Zusammenhange der englischen Jury mit dem Eidhelferinstitute, indem eine Eideshilfe allerdings im Falle des Geständnisses nicht vorkommen konnte. Offenbar liegt aber auch in diesem Erklärungsgrunde, da jury und verdict nicht mehr blos Beweismittel sind, — keine Empfehlung zur Annahme des englischen modus[25]).

---

25) Zwei andere Erklärungsgründe führt Mittermaier im Gerichtssaale S. 433 an. Vgl. auch Mittermaier ebendas. S. 434 über den Mißbrauch, welcher in England sowohl von den Anklägern als Angeklagten in dieser Beziehung getrieben wird, im französischen Verfahren aber gar nicht möglich ist.

Es ist nicht unmöglich, daß sich in Bezug auf die erörterte Frage die bekannte Erscheinung wiederhole, daß das Vaterland eines auch von anderen Ländern angenommenen Rechtsinstitutes die in den letzteren daran vorgenommenen Verbesserungen hinterher ebenfalls adoptirte.

Wie eine Pflanze nicht selten an Wachsthum, Ueppigkeit und Schönheit gewinnt, wenn sie aus ihrem mütterlichen auf einen andern Boden versetzt wird, so wird vielleicht auch die Jury auf deutschem Boden noch viel schöner und herrlicher gedeihen, als selbst auf dem englischen.

# XII.

## Ueber die Behandlung des Verbrechens des Wuchers in einigen der neuern Criminalgesetzbücher und Entwürfe dazu.

Von

Herrn Dr. Groß,
Geheimen Justizrath in Dresden.

Eine Zusammenstellung der verschiedenartigen und wechselnden Ansichten dürfte nicht uninteressant seyn, welche sich in den Gesetzgebungen mehrerer Deutschen Staaten, insbesondre seit dem rege gewordenen Bestreben nach einer Codification des Criminalrechts in Beziehung auf das Verbrechen des Wuchers kund gegeben haben, theils rücksichtlich der Frage: ob der Wucher überhaupt oder nur unter gewissen und unter welchen Voraussetzungen als ein Verbrechen anzusehen sey, theils rücksichtlich der Art und des Maaßes der Bestrafung desselben. Die im Römischen Rechte (l. 20 Cod. ex quib. caus. infam. irrog. II. 12) nur für den Fall des Anatocismus angedrohte Strafe der Infamie, so wie die in den Canonischen Gesetzen (cap. 3. X. de usuris V. 19. und cap. 2. de usuris in 6. V. 5.) ausgesprochenen Strafen der Excommunication, der Entziehung des christlichen Begräbnisses und des Verlustes der Fähigkeit einen letzten Willen zu errichten, wurden zwar durch die Reichsgesetzgebung nicht anerkannt,

vielmehr in der Reichspolizeiordnung vom Jahre 1577, tit. 17, §. 1—8, unter sehr specieller Aufführung der verschiedenen Arten des Wuchers die Strafe desselben nur auf die Entrichtung des vierten Theils des wucherlich dargeliehenen Capitals festgesetzt; allein dessen ungeachtet pflegte man in mehrern Deutschen Staaten ohne gesetzliche Begründung daneben noch auf willkürliche Gefängnißstrafen zu erkennen (Meister princ. jur. crim. §. 262; Feuerbach Lehrbuch des Criminalrechts, edit. Mittermaier, §. 439; Wächter Lehrbuch des Strafrechts §. 246 not. 100), und ganz besonders hielt man in Sachsen aus einer zur damaligen Zeit zuweilen sich geltend machenden Anhänglichkeit an das Canonische Recht die Strafe der Reichsgesetzgebung nicht für hinreichend. Es wurde deshalb unter dem 28. April 1625 ein wahrhaft draconisches Mandat gegen wucherliche Contracte erlassen, worin unter Aufzählung mehrerer als wucherlich bezeichneten Handlungen bestimmt wurde, daß die Zuwiderhandelnden „nicht allein des vierten Theils, sondern der ganzen auf Wucher ausgeliehenen Summen verlustig seyn, hierüber auch als öffentliche Leutschinder und Landverderber zum Beichtstuhl und tröstlichen Absolution oder Tische des Herrn durchaus nicht gelassen, auch nach ihrem Tode mit christlichen und gebräuchlichen Ceremonien nicht bestattet, ipso jure et genere facti anrüchtig und ehrlos, dannenhero redlicher Leute Gemeinschaft und aller ehrlichen und fürnehmen Aemter unwerth und unfähig geachtet, ihnen kein beständig Testament zu machen, auch da es allbereit gemacht, ohne Bestellung Caution, wegen Erstattung des eingefangenen Wuchers, ganz unkräftig und nichtig gehalten, auch Zeugniß der Wahrheit zu geben, ja als dem gemeinen Wesen hochschädliche Leute gänzlich aus- und abgeschaffet, auch nach gestalten Sachen und befundener Beschaffenheit ihres unchristlichen

Beginnens und Halsstarrigkeit ohne einige Gnade wohl am Leibe, nicht minder auch diejenigen, so Geld auf Wucher und dergleichen hohes Interesse annehmen, und die, bei welchen sie dergestalt etwas erborget, nicht anmelden, wegen solcher ihrer Verschweigung um den vierten Theil der entlehnten Summen gestraft werden sollen." Ob nun wohl diese Strafen nur sehr selten scheinen zur Vollstreckung gelangt zu seyn, indem der an Präjudicien sonst überreiche Carpzov in den pract. nov. rer. crim. quaest. XCII. auch nicht ein einziges derartiges Erkenntniß aufführt, so wurde doch in dem Mandate wider die muthwilligen Bankerottirer vom 20. Dec. 1766, §. 2, abermals auf diese Strafen hingewiesen, mit der Erläuterung, daß die ganze wucherliche Forderung dem Fiscus verfallen sey, was in dem frühern Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen war, und erst in den Bescheidungen an die Dicasterien vom Jahre 1783 wurde die Strafe des Ausschlusses vom Beichtstuhl und Abendmahl ausdrücklich abgeschafft, nicht aber die übrigen; jedoch kamen dieselben durch die Erkenntnisse der Dicasterien außer Gebrauch.

Als nun im Jahre 1794 zuerst in Deutschland ein allgemeines Landesgesetzbuch für die Preußischen Staaten erschien, welches sowohl das Civil- als Criminalrecht umfaßte, wurden im Wesentlichen die Bestimmungen der Reichsgesetze gegen den Wucher beibehalten, jedoch einigermaßen verschärft, indem zufolge Th. II, Tit. 20, §. 1271 wegen Abschließung eines wucherlichen Contracts der Gläubiger den ganzen Betrag des Capitals nebst Zinsen als Strafe an den Fiscus zu erlegen hat; allein ein Rescript vom 2. Juli 1804 erklärte für unverhältnißmäßig, daß die Strafe des bei einem Theile des Darlehns vorgefallenen Wuchers den Verlust des ganzen Capitals nach sich ziehen solle, weshalb die Bestimmung nur von

dem Theil des Capitals verstanden werden könne, welcher den Wucher eigentlich ausmache, wobei aber wohl die Frage, welcher Theil des Capitals den Wucher eigentlich ausmache, in vielen Fällen einige Schwierigkeit darbieten dürfte. Anders gestaltet sich die Sache nach dem neuesten Entwurfe vom Jahre 1847, worin zufolge §. 329 in Uebereinstimmung mit dem frühern Entwurfe vom Jahre 1843, §. 485, und wie in den beigefügten Motiven S. 86 angeführt ist, im Einverständnisse mit der Mehrzahl der Provinzialstände, welchen der letzterwähnte Entwurf zur Begutachtung vorgelegt war, der Grundsatz aufgestellt war, daß die Ausbedingung höherer als der nach dem Gesetz gestatteten Zinsen von dem Schuldner nur dann als Wucher mit dem Verluste der Ehrenrechte so wie mit Gefängniß von Sechs Wochen bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldbuße bis zu Eintausend Thalern zu bestrafen sey, wenn entweder diese Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsfußes gewohnheitsmäßig begangen oder das Geschäft so eingekleidet wird, daß dadurch die Gesetzwidrigkeit versteckt werden soll.

In dem in Oesterreich unter Abschaffung des frühern Gesetzes über Verbrechen und deren Bestrafung vom Jahre 1787 publicirten Gesetzbuche über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom Jahre 1803 wurde unter den schweren Polizeiübertretungen §. 233 auch der wucherischen Verträge, als Uebertretungen gegen die Sicherheit des Eigenthums, gedacht, dabei aber angeführt, daß, da der Wucher so mannigfaltige Gestalten annehme und zur Verkleidung und Verheimlichung desselben stets soviel Arglist angewendet werde, welche die Untersuchung sehr verwickelt mache und solche daher nothwendig verlängere, die Behandlung dieser Uebertretung einer besondern Behörde nach einem eigens darüber erlassenen Patente zugewiesen worden sey. Dieses Patent erschien auch sehr bald

nach der am 3. September 1803 erfolgten Publication des Gesetzbuchs unter dem 2. December 1803, in welchem mehrere Fälle einer wucherlichen Behandlung des Schuldners sowohl in Hinsicht auf das Capital selbst als auf die Zinsen und auf die beigefügten Nebenbedingungen aufgezählt sind, und als Strafe für den Wucher im Capital die Einziehung des vierten Theils von dem bedungenen ganzen Capitale, und bei erschwerenden Umständen, namentlich der Wiederholung, auch eines größern Theils und selbst der ganzen Schuld an Capital und Zinsen, für den Wucher in Zinsen die Einziehung sämmtlich verfallener Zinsen, auch nach Befinden der künftig verfallenden Zinsen oder eines Theils des Capitals, für den Wucher in Bedingungen, je nachdem sie sich auf den Wucher im Capital oder in Bedingungen beziehen, ein ebenmäßiger Verlust bestimmt ist, wobei jedoch nach §. 2 die Anwendung des Gesetzes auf die den gemeinschaftlichen Erwerb beförderlichen eigentlichen Handelsgeschäfte der Handelsleute und Fabrikanten unter sich ausdrücklich ausgeschlossen wird. Ob durch das beabsichtigte neue Criminalgesetzbuch diese Vorschriften eine Abänderung erleiden werden, steht noch zu erwarten; vorläufig sind durch das Kaiserliche Patent zu Kundmachung der neuen provisorischen Strafproceßordnung vom 17. Januar 1850, Art. IX unter B. 16, alle Uebertretungen des Patents vom 2. December 1803 den Vergehen beigezählt, und den neu errichteten Bezirks-Collegialgerichten zugewiesen worden.

Eine von den erwähnten gesetzlichen Bestimmungen abweichende Ansicht sprach das Bayersche Strafgesetzbuch vom Jahre 1813 aus, dessen Art. 261 der Ueberschreitung der gesetzlichen Bestimmungen in Ansehung der Zinsen, wenn sie unversteckt geschehen, blos privatrechtliche oder polizeiliche Folgen beilegte, wogegen verkleidete wucherliche Contracte, aus denen nicht unmittelbar das wahre

Verhältniß der Zinsen zum Capital mit Bestimmtheit und Klarheit eingesehen werden können, als gemeine Betrügereien bestraft werden sollen, welche Bestimmung ebenfalls in das Strafgesetzbuch des Großherzogthums Oldenburg wörtlich aufgenommen worden ist. Jedoch zeigte sich in Bayern in den mehrfachen, den Ständen vorgelegten Entwürfen zu einem neuen Strafgesetzbuche ein bedeutender Meinungswechsel, indem in dem Entwurfe vom Jahre 1822, in welchem die Contraventionen gegen gesetzliche Vorschriften in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen geschieden waren, der Wucher den Uebertretungen beigezählt, und nach Art. 338 auch der unverkleidete Wucher in allen Fällen, wo die gesetzlichen Bestimmungen in Ansehung der Zinsen überschritten werden, unter der Voraussetzung mit Strafe bedroht wurde, daß der Vertrag von dem bürgerlichen Gericht für wucherlich erklärt worden. Von ganz andern Grundsätzen ging der Entwurf vom Jahre 1827 aus, in welchem des Wuchers gar nicht, auch nicht unter den polizeilichen Uebertretungen gedacht ist; wogegen der Entwurf vom Jahre 1831 den Wucher wieder unter die Verbrechen und Vergehen aufnimmt und die Strafe sowohl bei verkleidetem als unverkleidetem Wucher gegen Jeden eintreten läßt, „welcher den Andern in Creditgeschäften durch einen von den bürgerlichen Gesetzen für wucherlich erklärten Vertrag übervortheilt", so daß die in dem Entwurfe vom Jahre 1822 verlangte vorgängige Verurtheilung im Civilprocesse in Wegfall gebracht ist.

Das im Jahre 1836 edirte Strafgesetzbuch des Kantons Luzern rechnet den Wucher, ohne einen Unterschied zwischen verkleidetem und unverkleidetem zu machen, zu den Polizeivergehungen, und bestimmt außer der Rückerstattung des Zuvielerhobenen die Erlegung des vierten Theils der wucherlich ausgeliehenen Summe als Strafe,

welche, „wenn auffallend wuchrische Absicht obgewaltet“ oder bei gewerbmäßigem Betriebe bis zur Confiscation der ganzen Summe gesteigert werden kann; auch ist dem Richter gestattet und bei gewerbmäßigem Betriebe vorgeschrieben, auf Gefängnißstrafe von Vier Wochen bis zu Drei Monaten oder Geldstrafe von 50 bis 800 Franken zu erkennen.

Bei der ständischen Berathung des im Jahre 1838 publicirten Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen kam die Eingangs erwähnte Frage über die Zweckmäßigkeit gesetzlicher Vorschriften gegen den Wucher überhaupt in vielfache Erwägung, und die Deputation der I. Kammer beantragte in dem über den vorgelegten Entwurf erstatteten Bericht, unstreitig nach dem Vorbilde der Oesterreichischen Gesetzgebung, daß die Staatsregierung die Bestimmungen über den Wucher aus dem Criminalgesetzbuch herausnehme und unter die zu beantragenden Modificationen als ein besondres Gesetz ergehen lasse, zugleich aber derselben eine Prüfung der Gesetzgebung über den Wucher überhaupt zu empfehlen, wogegen die Deputation der II. Kammer in ihrem Bericht vorschlug, nur den betrüglichen Wucher für strafbar zu erklären, der Ueberschreitung der gesetzlichen Zinsbestimmung aber, wenn sie, mindestens gegen den Schuldner, unversteckt geschehen ist, nur civilrechtliche Folgen beizulegen. Allein im Laufe der Discussionen kam man mit wenigen Modificationen auf die Vorschläge des Entwurfs zurück, und so wurden in den Artikeln 293 bis mit 301 folgende Bestimmungen aufgestellt: daß 1) auch der unverkleidete Wucher mit einer Geldstrafe, im Wiederholungsfalle und bei gewerbmäßiger Betreibung desselben außerdem noch mit einer Freiheitsstrafe zu ahnden, 2) der zu Täuschung des Schuldners verkleidete Wucher als gemeiner Betrug zu bestrafen, 3) diese Bestimmungen aber auf eigentlich

kaufmännische, diesem Gewerbsbetriebe eigenthümliche Geschäfte nicht in Anwendung zu bringen *). Als im Königreiche Württemberg die Herausgabe eines Strafgesetzbuchs vorbereitet wurde, war in dem ersten im Jahre 1832 erschienenen Entwurfe hierzu das Verbrechen des Wuchers gänzlich mit Stillschweigen übergangen; dagegen war in dem den Ständen im Jahre 1835 vorgelegten Entwurfe folgende Bestimmung enthalten: „die Ueberschreitung des gesetzlich erlaubten Zinsfußes zieht blos die im Gesetze gegen den Wucher bestimmten privatrechtlichen oder polizeilichen Folgen nach sich, ausgenommen, wenn der Gläubiger, um den Schuldner zu täuschen, den wucherlichen Contract so eingekleidet hatte, daß daraus das wahre Verhältniß der Zinsen zum Capital nicht deutlich zu ersehen war. In diesem Falle kommen die Grundsätze über Betrug zur Anwendung"; welche Bestimmung auch wörtlich in dem im Jahre 1839 publicirten Strafgesetzbuche als Art. 355 Aufnahme gefunden hat. Die darin erwähnten polizeilichen Folgen finden sich in dem, in demselben Jahre erschienenen Polizeistrafgesetz für das Königreich Württemberg, Art. 74, wonach der wirkliche Bezug übermäßiger, nämlich Sechs Procent übersteigender Zinsen auf die Klage des Beschädigten mit einer Geldbuße geahndet wird, welche im ersten Falle dem einfachen, bei dem ersten Rückfalle dem doppelten Betrage des jedesmaligen unerlaubten Bezugs gleichkommt, und bei weitern Rückfällen jedesmal um den einmaligen Betrag

*) Die Strafgesetzbücher von Weimar vom Jahre 1839, Altenburg vom Jahre 1841, Meiningen vom Jahre 1844, und Sondershausen vom Jahre 1845, welche fast wörtlich mit dem Sächsischen übereinstimmen, sind nicht in Erwähnung gebracht, da sie zufolge des im Jahre 1849 erschienenen Entwurfs eines neuen Strafgesetzbuchs für die sämmtlichen Thüringischen Staaten entweder schon durch die in einigen derselben bereits erfolgte Annahme außer Wirksamkeit getreten sind, oder doch nächstens treten werden.

dieses Bezugs gesteigert wird, auch bei sich ergebender Gewerbmäßigkeit mit Arreststrafe bis zu Sechs Wochen und bei Rückfällen bis zu Drei Monaten zu verbinden ist; es finden jedoch die Vorschriften wegen eines nicht zu überschreitenden Zinsmaaßes auf Personen, welchen unbedingte Wechselfähigkeit zukommt, keine Anwendung.

Fast gleiche Grundsätze befolgte die Gesetzgebung des Königreichs Hannover, indem das im Jahre 1840 erschienene Criminalgesetzbuch, Art. 313, wucherliche Verträge aller Art, wenn sie als verkleidet anzusehen sind, gleich einfachen Betrügereien unter besondrer Berücksichtigung der größern oder geringern Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsmaaßes bestraft, dabei aber den Richter ermächtigt, statt der Freiheitsstrafe auf angemessene Geldstrafe zu erkennen, jedoch gewerbmäßiger Wucher ohne Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Betrags mit Arbeitshausstrafe bedroht. Auf den einfachen Wucher bezieht sich das erst unter dem 25. Mai 1847 publicirte Polizeistrafgesetz, wonach zufolge §. 287 fg. die Bedingung höherer als sechsprocentiger Zinsen bei Darlehnen und andern Verträgen, welche deren Stelle vertreten, oder anderer gleichmäßiger statt der Zinsen bedungener Leistungen mit einer Geldstrafe bis zu Funfzig Thalern geahndet wird, allein Darlehne an wechselfähige Personen dieser Beschränkung nicht unterliegen.

Das Criminalgesetzbuch des Herzogthums Braunschweig vom 10. Juli 1840 erwähnt §. 231, 232 sowohl betrüglichen als gemeinen Wucher, und setzt auf die Verkleidung des wucherlichen Vertrags, um den Schuldner zu täuschen, die Strafe des Betrugs, auf gemeinen Wucher Gefängniß bis zu Einem Jahre oder verhältnißmäßige Geldstrafe, schließt aber von diesen Strafbestimmungen eigentlich kaufmännische, diesem Gewerbsbetriebe eigenthümliche Geschäfte aus.

Aehnliche Bestimmungen enthält das im Jahre 1841 publicirte Strafgesetzbuch des Großherzogthums Hessen, Art. 400, dem zufolge derjenige, welcher einen Andern in Creditgeschäften durch einen von den bürgerlichen Gesetzen für wucherlich erklärten Vertrag übervortheilt, auf Klage der Betheiligten, und wenn er bereits unerlaubten Vortheil bezogen hat, bei unverkleidetem Wucher mit einer dem zwei- bis vierfachen Betrage des bezogenen unerlaubten Vortheils gleichkommenden Geldstrafe, bei verkleidetem Wucher außerdem mit Gefängniß nicht unter Zehn Tagen, bei gewerbmäßigem Wucher mit dem vierfachen Betrage des bezogenen unerlaubten Vortheils oder mit Gefängniß oder Correctionshaus bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldbuße von Funfzig bis Tausend Gulden bestraft werden soll.

Von andern Ansichten ging das Großherzoglich Badische Strafgesetzbuch vom 6. März 1845 aus, welches §. 533 fg. den durch Ausbedingung übermäßiger Vortheile bei Darlehnen und andern belasteten Verträgen verübten Wucher nur in folgenden Fällen für strafbar erklärt, wenn der Gläubiger 1) die ihm bekannte Noth oder den ihm bekannten Leichtsinn des Andern zu dessen Uebervortheilung benutzte, und sich die bedungenen wucherischen Vortheile in der Vertragsurkunde verschleiert zusichern ließ, oder 2) um den Andern zu täuschen, den Vertrag so einkleidete, daß derselbe daraus das wahre Verhältniß seiner Leistung zur Gegenleistung nicht erkannte und nach dem Grade seiner Einsichten nicht leicht erkennen konnte, oder 3) einem Minderjährigen, Entmündigten, Mundtodten oder Verbeiständeten bei Verträgen der gedachten Art, die er mit ihm ohne Mitwirkung des Vormundes, Pflegers oder Beistandes eingegangen hat, einen wirklichen Vermögensnachtheil zufügte; in welchen Fällen dem Wucherer außer der Rückerstattung des bezoge-

nen Gewinns an den Schuldner eine Geldstrafe, welche bis zum zehnfachen Betrage des bezogenen oder beabsichtigten Gewinns ansteigen kann, und bei dem Rückfall zugleich Kreisgefängnißstrafe angedroht wird. Es ist hierbei wohl nicht zu verkennen, daß der unter 3 aufgeführte Fall nur uneigentlich dem Wucher beigezählt werden kann, weshalb auch eine ähnliche Bestimmung im Großherzoglich Hessischen Gesetzbuche unter der Rubrik: Bevortheilung einer unter fremder Gewalt befindlichen Person, sich findet.

Das Herzoglich Nassauische Strafgesetzbuch vom 14. April 1849 enthält wörtlich dieselben Bestimmungen, wie das des Königreichs Hannover.

In dem im Jahre 1849 erschienenen Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für die Thüringischen Staaten, welcher im Laufe des Jahres 1850 schon in mehrern der zu diesem Complex gehörigen Ländern Gesetzeskraft erlangt hat, ist nach Art. 286 fg. zwar auch der einfache Wucher mit einer nicht unter dem doppelten, aber auch nicht über den zehnfachen Betrag des gezogenen unerlaubten Gewinnes festzusetzenden Geldstrafe belegt, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Gläubiger den ihm bekannten Nothstand oder den ihm bekannten Leichtsinn des Andern benutzt, und sich von diesem bei einem mit demselben eingegangenen Darlehn oder andern Vertrag höhere als die gesetzlich gestatteten Zinsen oder statt derselben andre das erlaubte Zinsenmaaß überschreitende Vortheile oder auch gleichmäßige Vortheile als Conventionalstrafe oder für die Gestundung der Forderung versprechen und leisten läßt; nicht weniger sind gegen den Gläubiger, welcher auch ohne Benutzung des Nothstandes oder Leichtsinns des Schuldners den wucherlichen Vertrag verschleiert, so daß dieser das wahre Verhältniß der Zinsen oder sonstiger Vortheile zum Capital nicht erkennen konnte, die Strafen des einfachen Betrugs in Anwendung zu bringen; auch ist die gewerbmäßige Betreibung wucher-

licher Geschäfte außer der Geldstrafe noch mit Gefängniß bis zu Zwei Jahren bedroht, und bei dem Rückfall nicht nur die Geldstrafe nach Ermessen des Richters bis zur Verdoppelung zu erhöhen, sondern auch daneben noch bei einfachem Wucher auf Gefängnißstrafe, und bei gewerbsmäßigem Wucher auf Gefängniß bis zu Zwei Jahren oder Arbeitshaus bis zu Zwei Jahren zu erkennen.

Bei der Zusammenstellung dieser verschiedenartigen Ansichten in den neuern, seit dem Jahre 1830 in Deutschland erschienenen Strafgesetzbüchern und Strafgesetzentwürfen ergeben sich sonach folgende Resultate.

I. Der einfache oder gemeine, durch Ueberschreitung des gesetzlichen Zinsfußes oder auch Bevortheilung am Capital verübte Wucher wird

a) unbedingt und ohne alle Beschränkung für strafbar erklärt in den Gesetzgebungen von Bayern, Luzern, Sachsen, Württemberg, Braunschweig, Hannover, Hessen, Nassau. Es haben solchemnach ungeachtet der in neuerer Zeit vielfach erhobenen Zweifel, ob überhaupt eine Beschränkung des Zinsfußes bei Geldgeschäften zweckmäßig sey, und ob nicht wenigstens die Ueberschreitung eines gesetzlich bestimmten Zinsfußes nur privatrechtliche Folgen, nicht aber eine criminelle Bestrafung nach sich ziehen solle, doch die meisten deutschen neuern Gesetzgebungen die aufgestellten Bedenken nicht für ausreichend geachtet, einen gesetzlichen Zinsfuß festgesetzt, und an eine Contravention dagegen strafrechtliche Folgen geknüpft; denn es ist hierbei wohl gleichgültig, daß in Luzern, Hannover und Nassau diese Folgen in das Polizeistrafgesetz verwiesen sind. Nun ist zwar nicht zu leugnen, daß der Wucher öfters gerade für die ärmern und hülfsbedürftigen Klassen der Bevölkerung die nachtheiligsten, nicht selten zum gänzlichen Ruin des dem Wucherer preisgegebenen Schuldners führenden Folgen hat, und eine große

Immoralität darin liegt, den Nothstand eines Dritten als Mittel zu Erlangung eines größern als gewöhnlichen Gewinns zu brauchen; auch hat, wie wenigstens in den Anmerkungen zu der amtlichen Ausgabe des Hannoverischen Polizeistrafgesetzes vom 25. Mai 1847 gesagt ist, die Aufhebung der Wuchergesetze in einigen Staaten sich nicht als heilsam gezeigt; allein es ist doch hierbei in Erwägung zu ziehen, daß ein solches, in reine Privatverhältnisse eingreifendes Verbot der Freiheit im Verkehr hemmend entgegentritt, und öfters dem wirklich Bedürftigen die Aufbringung einer ihm dringend nöthigen Geldsumme zu seinem größten Nachtheil erschweren kann, das Geld eine Waare ist, welche wie jede andere im Preise steigt und fällt, der Zinsfuß durch die Concurrenz und das Maaß der Gefahr bestimmt wird, die Umgehung der gesetzlichen Vorschriften sehr leicht zu bewirken ist, und der Leichsinnige immer Gelegenheit finden wird, ihm nachtheilige Geschäfte unter andern Formen einzugehen. Auch haben zufolge der dem Preußischen Gesetzentwurfe beigegebenen Motiven die Preußischen Provinzialstände dem schon in dem ihnen vorgelegten Entwurfe vom Jahre 1843 enthaltenen Grundsatze, daß der Wucher nicht in der Regel, sondern nur in seinen gefährlichern Gestalten bestraft werde, in überwiegender Mehrzahl ihre Zustimmung gegeben. Man möchte sich daher wohl für die Ansicht der Preußischen und Badischen Gesetzgebung erklären, wenigstens eine Strafe gegen den Wucher nicht zu bestimmen, sondern den civilrechtlichen Vorschriften überlassen, solchen Verträgen, in soweit sie das gesetzliche Zinsmaaß überschreiten, die Vollziehbarkeit abzusprechen.

b) Auch das Thüringische Strafgesetzbuch bestraft den einfachen Wucher, jedoch nach Art. 286 nur unter der Voraussetzung, daß der Darleiher den ihm bekannten Nothstand oder den ihm bekannten Leichtsinn des Andern

benutzt, um sich bei dem mit demselben eingegangenen Darlehn oder andern Vertrag wucherliche Vortheile leisten zu lassen. So anerkennenswerth nun auch das Bestreben erscheint, dem Wucher mit Strafandrohungen gerade in Verhältnissen entgegen zu treten, wo er eine besondreBöswilligkeit verräth, und für diejenigen, welche ihm zum Opfer fallen, die verderblichsten Wirkungen äußert, so wird doch der hier verlangte Nachweis einer doppelten Voraussetzung, nämlich nicht nur des Nothstandes oder des Leichtsinns des Schuldners, sondern auch, daß dieser Leichtsinn oder Nothstand dem Gläubiger bekannt gewesen, in den meisten Fällen ungemein schwierig zu führen seyn, sobald der letztere nur einige Vorsicht anwendet, seine Bekanntschaft mit den Verhältnissen des Erborgers zu verbergen, weshalb die hier gegebene Bestimmung sehr häufig illusorisch werden dürfte. Will man einmal auch den einfachen Wucher mit Strafe belegen, so ist es gewiß besser, von dergleichen Erfordernissen zum Eintritt der Strafe abzusehen und dem Richter zu überlassen, bei Abmessung der Strafe solche durch die Untersuchung sich herausstellende Verhältnisse zu berücksichtigen.

c) Auch von denjenigen neuern Gesetzgebungen, welche den einfachen Wucher für strafbar erklären, ist doch in Uebereinstimmung mit dem Oesterreichischen Gesetz die Anwendung dieser Vorschriften von der Sächsischen und Braunschweigischen auf eigentlich kaufmännische, diesem Gewerbsbetriebe eigenthümliche Geschäfte, von der Württembergischen, Hannoverischen und Nassauischen auf Darlehne an wechselfähige Personen ausgeschlossen worden, wobei diese Ausnahme von den erstbenannten Staaten mehr von der objectiven Seite, von den letztern von der subjectiven aufgefaßt worden. Die erstere Fassung scheint die richtigere, denn es dürfte doch eben sowohl auch an Kaufleuten bei nicht eigentlich kauf-

männischen Geschäften ein wirklicher Wucher begangen werden, wenn z. B. ein Capitalist einem Kaufmann gegen Hypothek auf dessen Grundstück eine Summe zu einer Verzinsung von Zehn Procent vorschießt, als auch ein Nichtkaufmann Schuldner eines Kaufmanns in eigentlich kaufmännischen Geschäften werden, wie denn auch zufolge einer Anmerkung in der amtlichen Ausgabe des Hannoverischen Polizeistrafgesetzes die dortigen Stände bei der Berathung darüber ausdrücklich die Voraussetzung ausgesprochen haben, daß bei den gegebenen Bestimmungen das Discontogeschäft, als nur eine verfrühte Zahlung und kein Darlehn darunter begriffen, auch bei nicht wechselfähigen Personen nicht in Frage komme. Uebrigens wird in den genannten Staaten eine Abänderung der Fassung mit Einführung der allgemeinen Deutschen Wechselordnung vom 26. November 1848 jedenfalls eintreten müssen, da nach Art. 1 derselben Jeder wechselfähig ist, welcher sich durch Verträge verpflichten kann, mithin die in jenen Gesetzen ausgesprochene Beschränkung von selbst hinwegfällt. Die Strafbarkeit des gemeinen Wuchers aber überhaupt vorausgesetzt, ist es gewiß bedenklich, die erwähnte Bestimmung, wie es in den Gesetzbüchern von Luzern, Hessen und Thüringen, so wie in dem Bayerischen Entwurfe geschehen, gänzlich mit Stillschweigen zu übergehen, da die oben gedachten Bedenken, welche in Beziehung auf die Natur des Geldes als Waare überhaupt den Strafverboten gegen den Wucher entgegenstehen, bei dergleichen Geschäften noch weit stärker hervortreten, und das Weglassen der fraglichen Bestimmungen wenigstens zu chicanösen Denunciationen Veranlassung geben kann.

II. Die Strafbarkeit des verkleideten Wuchers wird in sämmtlichen vorbenannten neuern Gesetzgebungen anerkannt; es ist jedoch hierbei der Unterschied zu berücksichtigen, ob die Verkleidung mit oder ohne Wissen des

Schuldners erfolgt. Den erstern Fall erwähnt ausdrücklich das Badische Strafgesetz, indem es den Wucher nach §. 533 nur dann für straffällig erklärt, wenn 1) der Darleiher die ihm bekannte Noth oder den ihm bekannten Leichtsinn des Andern zu dessen Uebervortheilung benutzte, und sich die bedungenen wucherischen Vortheile in der Vertragsurkunde verschleiert zusichern ließ, wobei aus dem unter 2 nachfolgenden Satze unstreitig sich ergiebt, daß die Verschleierung nicht gegen den Schuldner selbst stattfindet, sondern die Täuschung dritter Personen, namenlich der Obrigkeit beabsichtigt, wie auch Thilo in dem Commentar zu diesem Gesetz, S. 427, anführt; es ist aber hierbei zu bemerken, daß zufolge der im Gesetz gebrauchten Copulative zum Eintritt der Strafbarkeit beide Bedingungen, die Benutzung der Noth oder des Leichtsinns des Andern und die Verschleierung des Vertrags erfordert werden, der Nachweis der erstern Bedingung jedoch sehr häufig den bereits in Hinsicht auf die gleiche Bestimmung des Thüringischen Strafgesetzbuchs angedeuteten Schwierigkeiten unterliegen dürfte. Der Preußische Gesetzentwurf spricht sich nicht ganz klar darüber aus, welche Art der Verschleierung gemeint ist, und eben so wenig geben die beigefügten Motiven einiges Licht darüber; doch möchte man aus den Worten des Gesetzes, „wenn das Geschäft so eingekleidet wird, daß dadurch die Gesetzwidrigkeit versteckt werden soll", folgern, daß sich die Verschleierung der Gesetzwidrigkeit hauptsächlich auf die Täuschung dritter Personen bezieht, und hier bei der sonstigen Straflosigkeit des einfachen Wuchers eine Strafe wegen der Erschwerung des Nachweises über die Ungültigkeit des Anspruchs im Civilprocesse angedroht wird. Aus diesem Gesichtspunkte wird sich auch die Bestimmung rechtfertigen lassen. Alle übrige Gesetzgebungen, mit Ausnahme der von Luzern, welche den verkleideten Wucher gar nicht be-

sonders erwähnt, bezeichnen als verkleidete wucherliche Verträge nur solche, welche die Täuschung des Schuldners beabsichtigen, theils mit ausdrücklichen Worten, wie die Sächsische, Württembergische, Braunschweigische, Thüringische, theils nach der gegebenen Erklärung eines verkleideten Contracts, daß daraus das wahre Verhältniß der Zinsen zum Capital nicht mit Bestimmtheit und Klarheit zu ersehen, wie die Hannoverische, Hessische und Nassauische.

III. Als besonders strafbar wird der gewerbmäßig betriebene Wucher bezeichnet in den Gesetzgebungen von Preußen (wo jedoch das Wort „gewerbmäßig" mit „gewohnheitsmäßig" vertauscht ist), Luzern, Sachsen, Württemberg, Hannover, Hessen, Nassau, Thüringen; wogegen in denen von Bayern, Braunschweig und Baden die Gewerbmäßigkeit als ein besondrer Erschwerungsgrund nicht erwähnt ist. Es bietet auch allerdings gerade bei diesem Verbrechen die Beurtheilung der Gewerbmäßigkeit nicht geringe Schwierigkeiten dar. Außer dem Verbrechen des Wuchers sind in mehreren Criminalgesetzbüchern als Verbrechen, bei welchen die Gewerbmäßigkeit einen Erschwerungsgrund abgiebt, aufgeführt: Diebstahl, Partirerei, Unzucht und Kuppelei. Das Charakteristische des gewerbmäßigen Betriebes rücksichtlich der beiden letztgenannten Verbrechen ist leicht erkennbar und sehr bestimmt in dem Königl. Preußischen Rescripte vom 10. Mai 1814 durch die Worte bezeichnet, „daß die Weibsperson sich Jedem ohne Unterschied zur fleischlichen Vermischung gegen Bezahlung hingiebt, und der Kuppler Jedem ohne Unterschied seine Kupplerdienste gegen Bezahlung leistet." Schwieriger ist schon die Charakterisirung der Gewerbmäßigkeit bei dem Diebstahle und der Partirerei, indem man zufolge des Zeugnisses von Weiß, in seinem Commentar zu dem Sächsischen

Criminalgesetzbuch, Th. III, S. 134, wenigstens in den Sächsischen Gerichten hierzu nicht so schlechterdings erfordert, daß Jemand durch diese Verbrechen gewöhnlich und ausschließlich seinen Unterhalt suche. Noch weniger läßt sich auf die Gewerbmäßigkeit des Wuchers der Begriff der ausschließlichen Gewinnung des Unterhalts durch dessen Betrieb anwenden. In dem Preußischen Entwurfe vom Jahre 1843 war gewerbmäßiger Wucher als vorhanden angenommen, „wenn Jemand sich in Einem Jahre mehr als Einmal wucherliche Handlungen zu Schulden kommen läßt"; allein in dem Entwurfe vom Jahre 1847 ist diese sehr bedenkliche Begriffsbestimmung weggelassen und in den Motiven dazu bemerkt worden, daß die Frage, ob ein gewerbmäßiger Wucher vorhanden sey, besser der Beurtheilung des Richters überlassen bleibe. Das Würtembergische Polizeistrafgesetz vom Jahre 1839 erkennt nach Art. 74 die Gewerbmäßigkeit des Wuchers aus der Häufigkeit der Fälle oder der Art des Betriebs; alle übrige Gesetzgebungen aber sprechen sich über den Begriff der Gewerbmäßigkeit gar nicht aus, und überlassen mithin die Beurtheilung lediglich dem Richter. Wenn es nun in Hinsicht auf diejenigen Gesetzgebungen, welche den einfachen Wucher gar nicht mit Strafe belegen, überhaupt einigermaßen auffällig erscheint, gegen solche nicht verpönte Handlungen blos wegen der Häufigkeit der Fälle eine Strafe eintreten zu lassen, so scheint auch da, wo der einfache Wucher einer Strafe unterliegt, die öftere Wiederholung mehr die ohnehin mit erhöhter Strafe belegte Rückfälligkeit als die Gewerbmäßigkeit kund zu geben, und eine eigenthümliche Art des Betriebes, auf welche das Württembergische Gesetz hinweist, durfte nur in höchst seltenen Fällen die Gewerbmäßigkeit erkennen lassen, wie denn wenigstens im Königreich Sachsen, eingezogener Erkundigung ungeachtet, mir nicht eine einzige Unter-

suchung wegen gewerbmäßigen Wuchers bekannt geworden ist. Man möchte sonach mehr der Ansicht der vorbenannten Gesetzgebungen beipflichten, welche die Gewerbmäßigkeit als Bedingung der Straferhöhung gar nicht erwähnen.

IV. Was nun die Art und das Maaß der dem Wucher in den verschiedenen Gesetzgebungen angedrohten Strafen anlangt, so wird

1) der einfache Wucher

a) nur mit Geldstrafe belegt, und zwar

α) mit absoluter in Sachsen, wohl zu hoch mit dem zehnfachen Betrage des wucherischen Gewinns, und im Rückfalle daneben mit Gefängniß bis zu Drei Monaten; in Württemberg dagegen offenbar zu niedrig mit dem einfachen Betrage desselben, wobei jedoch in Rückfällen die Strafe jedesmal um den einmaligen Betrag gesteigert wird;

β) mit relativer in Hannover und Nassau bis zu Funfzig Thalern; in Hessen mit dem zwei- bis zum vierfachen Betrage des unerlaubten Vortheils; in Thüringen, jedoch nur unter der oben bemerkten Voraussetzung, mit dem doppelten bis zu dem zehnfachen Betrage dieses Vortheils, welche Geldstrafe nach dem letztern Gesetzbuche in Rückfällen zu erhöhen.

b) alternativ mit Geld- oder Gefängnißstrafe in Braunschweig, und zwar bis zu Einem Jahre, wobei die Geldstrafe nach dem Ermessen des Richters von 1 bis zu 5 Thlr. für jeden Tag steigen kann, und in Luzern, hier jedoch nur nach dem Ermessen des Richters.

c) mit Geld- und Gefängnißstrafe bis zu Hundert Gulden und Einem Monat, nach dem Bayerischen Entwurfe.

Will man den einfachen Wucher mit Strafe belegen, so möchte wohl eine relative Geldstrafe, und zwar bis zu

einer gewissen Summe, ohne den oft schwierig zu berechnenden Betrag des wucherischen Gewinnes genau zu berücksichtigen, den Vorzug verdienen, da sie dem Richter den weitesten Spielraum für Festsetzung einer den speciellen Verhältnissen angemessenen Strafe einräumt; doch erscheint das in Hannover angenommene Maximum zu gering und wäre wohl wenigstens bis zu Einhundert Thalern zu steigern.

2) Der verkleidete Wucher, in sofern er

a) nicht zur Hintergehung des Schuldners dienen, sondern die Gesetzwidrigkeit des Geschäfts gegen dritte Personen, insbesondre gegen den Richter verstecken soll, wird bestraft in Preußen mit dem Verlust der Ehrenrechte, Gefängniß von Sechs Wochen bis zu Einem Jahre und Geldbuße bis zu Eintausend Thalern; in Baden, jedoch nur unter der oben bemerkten Voraussetzung, mit Geldstrafe bis zum zehnfachen Betrage des wucherlichen Gewinns;

b) in sofern die Verkleidung geschieht, um den Schuldner zu täuschen, in Sachsen, Württemberg, Hannover, Braunschweig, Nassau und Thüringen als gemeiner Betrug, nach dem Bayerischen Entwurfe mit Geld bis zu Dreihundert Gulden und Gefängniß bis zu Drei Monaten; in Hessen außer dem zwei- bis vierfachen Betrage des wucherischen Gewinns mit Gefängniß nicht unter Zehn Tagen, mithin nach Art. 7 bis zu Drei Monaten; in Baden wohl offenbar zu niedrig, ebenfalls nur mit der dem unter a erwähnten verkleideten Wucher angedrohten Strafe, wie denn auch unstreitig nach dem Preußischen Entwurfe die dem verkleideten Wucher unter a auferlegte Strafe auch hier in Anwendung zu bringen seyn wird, da der Fall der Täuschung des Schuldners durch die Verkleidung nicht beson-

ders erwähnt ist. Wenn aber auch die Ansicht des Badischen Entwurfs zu mild ist, so dürfte es doch andrerseits nicht unbedenklich seyn, in solchen Fällen die Strafe des Betrugs unbedingt in Anwendung zu bringen und eine daneben zu erkennende Geldstrafe gänzlich auszuschließen, zumal da häufig die Frage entstehen wird, ob der Schuldner durch die Verschleierung des Vertrags auch wirklich getäuscht worden ist: weshalb das Badische Gesetz für nöthig gehalten hat, den täuschenden Vertrag als einen solchen zu definiren, aus welchem der Schuldner das wahre Verhältniß seiner Leistung zur Gegenleistung nicht erkannte und nach dem Grade seiner Einsicht nicht leicht erkennen konnte; was nun freilich öfters sehr schwierig zu erörtern seyn wird. Am angemessensten scheint daher die Bestimmung des Bayerischen Entwurfs und des Hessischen Gesetzbuchs zu seyn, welche neben einer verhältnißmäßigen Geldbuße eine in gleicher Weise zu bestimmende Gefängnißstrafe eintreten lassen.

3) Die Gesetzgebungen von Bayern, Baden und Braunschweig ausgenommen, wird in den übrigen der gewerbmäßige Wucher mit besondern, gegen den einfachen Wucher erhöhten, jedoch sehr verschiedenartigen Strafen belegt, und zwar in Preußen mit der gleichen dem verkleideten Wucher angedrohten Strafe von Gefängniß von Sechs Wochen bis zu Einem Jahre, und Geldbuße bis zu Eintausend Thalern; in Sachsen und Thüringen neben der Geldstrafe des einfachen Wuchers mit Gefängnißstrafe bis zu Zwei Jahren; in Württemberg neben der gleichen Geldstrafe mit Arrest bis zu Sechs Wochen; in Luzern mit der Confiscation der ganzen verschriebenen Summe, und daneben mit Gefängnißstrafe von Vier Wochen bis zu Drei Monaten oder einer Geldbuße von Funfzig bis Achthundert Franken; in Hessen mit dem vierfachen Betrage des wucherischen

Gewinns oder Gefängniß oder Correctionshaus bis zu Einem Jahre und zugleich mit Geldbuße von Funfzig bis Eintausend Gulden, so daß nach diesen beiden Gesetzgebungen mit Uebergehung der Freiheitsstrafe eine zweifache Geldstrafe eintreten kann, ohne daß eine genauere Bestimmung über die Anwendung der einen oder andern Strafart gegeben ist; in Hannover und Nassau zufolge der Hinweisung auf Art. 316 des Criminalgesetzbuchs unbedingt und ohne alle Rücksicht auf die Größe des Betrags mit Arbeitshaus, wobei man aber doch wohl annehmen muß, daß diese Vorschrift nur gegen den gewerbmäßig betriebenen verkleideten Wucher gerichtet ist, obwohl in dem Polizeistrafgesetz der gewerbmäßige einfache Wucher gar nicht erwähnt wird.

4) Auch in Hinsicht auf die Berechnung des Strafmaaßes tritt eine verschiedenartige Ansicht der Gesetzgebungen hervor, je nachdem dasselbe entweder

a) nach dem Betrage des von dem Wucherer wirklich bezogenen wucherischen Gewinns, wie in Würtemberg, Bayern, Hessen und Thüringen, oder

b) nach dem bedungenen oder bezogenen wucherischen Vortheil, wie in Luzern, Sachsen, Hannover, Braunschweig, Baden, Preußen und Nassau, bemessen werden soll.

In den unter a) benannten Gesetzbüchern ist nur in dem Bayerischen Entwurfe für den Fall, daß bei einem wucherlichen Contracte der unerlaubte Vortheil noch nicht bezogen worden, eine willkührliche Strafe bis zu Zwei Wochen Gefängniß oder Funfzig Gulden angedroht, dagegen in den übrigen dieser Fall gar nicht erwähnt, und es könnte mithin zweifelhaft erscheinen, ob unter dieser Voraussetzung überhaupt eine Bestrafung statt finde, zumal nach den Worten des Hessischen Strafgesetzbuchs, „daß der „Wucherer bestraft werden soll, wenn er bereits uner-

„laubten Vortheil bezogen hat", und des Thüringischen, wo die Strafe demjenigen angedroht ist, „welcher sich „wucherische Vortheile versprechen und leisten läßt." Man darf aber doch wohl nicht annehmen, daß ein solches den Gesetzen zuwiderlaufendes Unternehmen gänzlich unbestraft bleiben und die bereits erfolgte Abschließung des Contracts als eine blos vorbereitende Handlung, welche keiner Strafe unterliegt, angesehen werden soll, und sonach dürfte in dergleichen Fällen die Strafe des Versuchs Anwendung finden. In denjenigen Staaten, in welchen auch die Strafe der nur bedungenen, nicht aber wirklich bezahlten Zinsen nach deren Betrage bemessen werden soll, wird die Berechnung der Strafe dann keiner Schwierigkeit unterliegen, wenn in dem Schuldcontracte eine bestimmte Zahlungszeit angegeben ist, und es würde dann die Berechnung der Zinsen bis zu diesem Termine statt finden, falls er auch noch nicht eingetreten seyn sollte, vorbehältlich des höhern Betrags bei einer erst nach diesem Zeitpunkte eröffneten Untersuchung. Ist aber die Schuldverschreibung auf Aufkündigung gestellt oder auch gar keine Zahlungszeit in derselben erwähnt, so könnte man zwar die bedungenen Zinsen von der Ausstellung der Untersuchung bis zu dem Tage der Eröffnung der Untersuchung berechnen, es würde aber eine solche Berechnung nach Verschiedenheit der Fälle zu höchst ungleichartigen Bestrafungen führen. In Sachsen dürfte zum Maaßstabe die Vorschrift der erläuternden Proceßordnung dienen, daß, wenn in einer Schuldverschreibung keine gewisse Zahlungszeit festgesetzt ist, der Schuldner nach Ablauf eines Jahres von Zeit der ausgestellten Verschreibung soll zur Zahlung angehalten werden können, und mithin der Betrag der bedungenen Zinsen nach der Frist Eines Jahres zu berechnen seyn. Zweckmäßiger wäre es aber wohl, der Vorschrift des Bayerischen Entwurfs zu folgen, und in dem Falle,

wo ein wirklicher Bezug der bedungenen wucherischen Vortheile noch nicht statt gefunden hat, eine willkührliche Geld- oder Gefängnißstrafe unter Festsetzung des Maximum eintreten zu lassen.

5) Zu Aufstellung der Untersuchung verlangen die Gesetzgebungen von Bayern, Württemberg und Hessen die Anzeige der Betheiligten, und lassen also eine Untersuchung von Amts wegen nicht zu. Pflichtet man aber der Ansicht bei, daß auch der einfache Wucher wegen seines nachtheiligen Einflusses auf das Familienwohl mit Strafe zu belegen sey, wie die benannten Gesetzgebungen, so erscheint diese Beschränkung der anzustellenden Untersuchungen nicht ganz consequent, da in den meisten Fällen die Schuldner als die Betheiligten theils aus Leichtsinn, theils aus Befürchtung der dann sofort eintretenden Zahlungsverbindlichkeit des wirklich Erhaltenen die Anzeige unterlassen werden.

6) Von allen neuern Gesetzgebungen allein enthält das Sächsische Criminalgesetzbuch in Uebereinstimmung mit dem Oesterreichischen Gesetz gegen den Wucher vom Jahre 1803 eine Strafbestimmung gegen die Unterhändler bei dergleichen wucherischen Geschäften, welchen außer dem Verluste des Mäklerlohns eine Geldbuße bis zu Funfzig Thalern angedroht ist. Unstreitig werden sie aber auch da, wo eine solche besondre Strafe nicht ausgesprochen ist, wenigstens dann, wenn ein verkleideter Wucher zur Täuschung des Schuldners angewendet worden ist, als Mitschuldiger an einem Betruge nach den allgemeinen Bestimmungen über die Theilnahme an einem Verbrechen zu bestrafen seyn; zweifelhafter dürfte die Frage bei der Bestrafung des einfachen Wuchers erscheinen, zumal wenn nach der gesetzlichen Vorschrift die Strafe nur nach dem Betrage des von dem Darleiher bedungenen wucherischen Vortheils zu bemessen ist, wo es an einem ausreichenden

Maaßstabe für die Bestrafung der Theilnehmer ermangelt, wie denn auch der von dem Unterhändler selbst gezogene Gewinn z. B. durch Stipulirung eines unmäßigen Proxeneticum zuweilen sehr hoch und höher als der Vortheil des eigentlichen Darleihers ansteigen kann. Hält man es für nothwendig, auch einfachen Wucher mit Strafe zu belegen, so scheint auch eine besondre Strafbestimmung gegen die dabei concurrirenden Unterhändler angemessen.

---

# XIII.

## Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Gesetzen und Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Toskana, Preußen, Baiern, Mecklenburg, Hamburg, Bremen.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VII. im vorigen Hefte.)

Die in den letzten Monaten erschienenen Gesetzgebungsarbeiten auf dem Gebiete des Strafrechts sind vielfach so bedeutend, daß ihre nähere Prüfung am meisten geeignet ist, den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung richtig zu beurtheilen. Ehe wir aber zu ihrer nähern Darstellung übergehen, ist es Pflicht, auf ein neues Gesetz Englands über politische Verbrechen unsere Leser aufmerksam zu machen. Es ist das im J. 1848 ergangene Gesetz [1]) über einige Verbrechen, welche bisher zu dem Hochverrathe

1) 11. 12. Victoria Cap. 12. sect. 3.

gezählt und durch das neue Gesetz aus der Klasse des Hochverraths weggenommen und den gemeinen Verbrechen felonies) beigezählt worden. Das Gesetz bestimmt: Wer nach Verkündung dieses Gesetzes beabsichtigt, erstrebt, unternimmt, hiezu Anschläge oder Veranstaltungen macht, die Königin, ihre Erben oder Nachfolger, ihrer Befugnisse, Würde oder des Namens und Vorrechts der Krone oder des Thrones des vereinigten Königreichs oder eines Theils desselben zu berauben, oder Krieg gegen sie zu verursachen, um durch Gewalt oder andern Zwang zur Abänderung von Maaßregeln oder Entschließungen zu nöthigen oder sie davon abzuhalten oder hiezu eine Gewalt in Bewegung zu setzen, oder wer es versucht, das Parlament oder eines der beiden Häuser einzuschüchtern oder in Furcht zu setzen, oder Ausländer aufzuregen oder in Thätigkeit zu setzen, um einen Einfall in eine der Besitzungen der Königin zu machen, soll, wenn jene Versuche und Unternehmungen durch die Presse oder durch öffentlich und überlegt gesprochene Worte, oder durch offene That oder durch Handlungen verübt werden, der Felonie schuldig seyn und nach dem Ermessen des Gerichts mit Transportation auf 7 Jahre oder bis zur Lebenszeit, oder zu Gefängniß nicht über zwei Jahre mit oder ohne harte Arbeit verurtheilt werden.

2) Niemand soll wegen Felonie vermöge dieses Gesetzes wegen der in diesem Gesetze mit Strafe bedrohten Aeußerungen verfolgt werden, wenn nicht die Information wegen der Handlungen binnen 6 Tagen, gerechnet von dem Tage an, als die Aeußerungen gemacht wurden, vor einem Friedensrichter (oder in Schottland vor einem Sheriff oder Stellvertreter desselben) eidlich gemacht und gegen den Angeschuldigten, welcher solche Aeußerungen gethan hat, ein richterlicher Verhaftsbefehl binnen 10 Ta-

gen erlassen wurde [2]). Niemand soll wegen solcher Aeußerungen anders verurtheilt werden, als auf den Grund seines im öffentlichen Gerichte abgelegten Geständnisses oder des durch zwei glaubwürdige Zeugen gelieferten Beweises, daß der Angeschuldigte jene Worte gesprochen habe.

3) In der Anklageakte können mehrere Akte, Aeußerungen oder Handlungen, durch welche das in diesem Gesetze bedrohte Verbrechen verübt seyn soll, zusammengefaßt werden.

4) Wenn eine in der Anklageakte angegebene Thatsache, auf welche die Anschuldigung nach dem gegenwärtigen Gesetze gegründet war, gesetzlich als Hochverrath erscheint, so soll deswegen die Anklage nicht als nichtig betrachtet werden; ergiebt sich, daß die in der Verhandlung erwiesenen Thatsachen in die Klasse des Hochverraths gehören, so kann der Angeklagte doch fordern, daß über die Felonie erkannt werde, und der Angeklagte, welcher wegen einer solchen Felonie abgeurtheilt wurde, soll nachher nicht wieder wegen der nämlichen Thatsachen des Hochverraths angeklagt werden.

Dies eben mitgetheilte Gesetz verdient die Aufmerksamkeit aller mit der Strafgesetzgebung beschäftigten Personen. Während unsere neueren Gesetze den Begriff des Hochverraths möglichst erweitern und insbesondere auch auf Aeußerungen ausdehnen, fühlt der praktische Engländer die Nothwendigkeit, den Begriff des Hochverraths immer mehr zu beschränken, damit im Volke die nothwendige sittliche Scheu vor einem der schwersten Verbrechen gekräf-

2) Das Gesetz bestimmt noch, daß der Verhaftsbefehl innerhalb der nächsten zwei Jahre, von der Verkündung dieses Gesetzes an, erlassen werden muß. Daraus folgt, daß jetzt, nachdem die zwei Jahre verflossen sind, wegen öffentlicher Reden das Gesetz, welches sie zu felonies erhob, nicht mehr besteht, daher das Vergehen jetzt nur mehr als misdemeanor verfolgt werden kann.

tigt werde, was unmöglich da der Fall seyn kann, wenn die Gesetzgebung unter dem nämlichen eines der größten Verbrechen bezeichnenden Ausdruck auch Handlungen begreift, die im Widerspruche mit dem Volksrechtsbewußtseyn von dem Gesetzgeber hochverrätherische willkürlich genannt werden, während sie häufig nur Ausflüsse der Aufgeregtheit oder einer von der herrschenden Ansicht abweichenden politischen Gesinnung, oder eines entschuldbaren, die feineren Gränzen des erlaubten gesetzlichen Widerstandes überschreitenden Strebens sind. Der Gesetzgeber mag solche Aeußerungen als eigene Vergehen mit Strafe bedrohen; der englische Gesetzgeber fühlt aber, daß er sie nicht dem Hochverrathe gleichstellen darf. Unsere Leser werden bemerken, daß das neue englische Gesetz dem richterlichen Ermessen bei diesem Vergehen einen sehr weiten Raum giebt. Der Richter kann von einem Tage Gefängniß bis zur lebenslänglichen Transportationsstrafe aussprechen; der Gesetzgeber erkannte, daß die Verschuldung ins Unendliche abgestuft werden kann; daß es vergeblich seyn würde, im Gesetze scharf bestimmte Abstufungen aufzustellen. Es mag allerdings in Deutschland oder Frankreich bedenklich seyn, im Gesetze kein Minimum der Strafe zu drohen und einem Richter (bekanntlich ist es in England der Präsident allein, welcher über die Strafe erkennt) eine solche Gewalt einzuräumen. In England findet Niemand daran einen Anstoß. Bei dem glücklichen Verhältnisse des Vertrauens zwischen Geschwornen und dem Richter, bei der großen Achtung, die die Richter Englands genießen, bei dem eigenthümlich wohlwollenden Charakter und der unabhängigen Stellung englischer Richter, und der unerbittlichen Macht, welche die Presse auch in Bezug auf die gestellten Urtheile ausübt, ist keine Gefahr, den Richtern es zu überlassen, die der Verschuldung anpassende Strafe auszusprechen. Die Geschwornen Englands haben zwar nicht das Mittel, wie

in Frankreich, durch den Ausspruch des Daseyns von Milderungsgründen den Richter zu nöthigen, eine mildere Strafe zu erkennen; allein das in der Rechtsübung vorkommende Mittel, dem Wahrspruch den Zusatz beizufügen: Wir empfehlen den Angeklagten der Gnade des Richters, sichert die Geschwornen, daß ein solcher Zusatz unfehlbar den Ausspruch einer mildern Strafe bewirkt. Das angeführte Gesetz hat noch eine beachtungswürdige Eigenthümlichkeit, indem es wegen Aeußerungen keine Strafverfolgung gestattet, wenn nicht binnen 6 Tagen, nachdem die Worte gesprochen wurden, die Zeugen eidlich darüber vor Gericht aussagten. Es hängt dies mit der Erfahrung zusammen, daß in gerichtlichen Streitfällen am meisten unwahre Zeugenaussagen da vorkommen, wo die Zeugen über die von Anderen gesprochene Worte Zeugniß ablegen sollen. Der praktische Engländer weiß, wie gefährlich es ist auf solche Zeugnisse zu bauen, bei welchen der Zeuge oft zufällig an den Ort kam, an welchem der Andere etwas aussagte, nur einen Theil der fremden Rede und einige aus dem Zusammenhange gerissene Worte hört, und bei dem in solchen Versammlungen oder an öffentlichen Orten leicht begreiflichen Lärmen und Unruhe über die gehörten Worte selbst sich leicht täuscht, sie mit seiner vorgefaßten Meinung und augenblicklichen of z. B. durch Parteienansichten veranlaßten leidenschaftlichen Stimmung gegen den Redner die Worte auffaßt oder nur einige besonders ihm auffallende Ausdrücke sich einprägt, ohne den wahren Zusammenhang der Rede im Gedächtniß zu behalten. Jemehr Zeit zwischen dem Tage, an welchem der Zeuge die Worte, über die er aussagen soll, und dem Tage der Ablegung des Zeugnisses verflossen ist, desto größer wird die Gefahr, daß die Aussagen der Zeugen unwahr sind. Die natürliche Untreue des Gedächtnisses, der Umstand, daß in der Zwischenzeit der Zeuge von anderen Personen über den Vorfall sprechen hörte, und

die mit einer gewissen Derbheit vorgebrachte Versicherung Anderer, daß sie eine gewisse Rede auf eine bestimmte Weise hörten, macht unwillkürlich auf manchen Zeugen einen Eindruck, und veranlaßt ihn oft mit dem besten Willen, die Fragmente seiner Erfahrung in der Ergänzung durch eine lebhafte Phantasie und durch das von anderen Personen Gehörte als das wirklich Erfahrene zu bezeugen. Das englische Recht enthält daher schon bei der Gotteslästerung [3]) die Vorschrift, daß Niemand wegen gotteslästerlicher Worte verfolgt werden soll, wenn nicht das Zeugniß über die gehörten Worte binnen vier Tagen eidlich vor dem Richter abgelegt ist; die gerichtliche Anklage muß wegen solcher Gotteslästerung binnen 3 Monaten verfolgt werden. Diesen praktischen Ansichten gemäß enthält auch das neue Gesetz über die durch Aeußerungen verübten politischen Verbrechen die Vorschrift, daß binnen 6 Tagen das Zeugniß gerichtlich gegeben seyn muß (weil man erwartet, daß dann der Zeuge am sichersten noch über das Gehörte aussagen könne), und fordert, daß binnen 10 Tagen der Angeschuldigte von der Anschuldigung in Kenntniß gesetzt werde (weil er dann am besten noch über die Beschuldigung sich erklären und Vertheidigungszeugen angeben kann). — Unsere Leser werden noch eine andere Schutzwehr, die das Gesetz dem Angeklagten gegen grundlose Verurtheilungen giebt, bemerken, indem nur auf ein in der öffentlichen Hauptverhandlung (nicht in der Voruntersuchung) abgelegtes Geständniß oder auf die Aussagen von zwei glaubwürdigen Zeugen eine Verurtheilung erfolgen soll. Ein sogenannter Beweis durch Nebenumstände genügt darnach nicht.

Von den neuesten deutschen Strafgesetzgebungen, die das schwierige Kapitel von den Verbrechen gegen den Staat

3) Archbold summary p. 551.

betreffen, verdient das neue Gesetz [4]) von Bremen eine besondere Erwähnung. Nach §. 1 soll der gewaltsame Angriff auf die Selbstständigkeit oder die Verfassung des Staats, um diese ganz oder in wesentlichen Theilen umzustürzen, mit Gefängniß oder Zuchthaus bis 15 Jahren bestraft, und nach §. 2 soll ein solcher Angriff auf die Selbstständigkeit oder die Verfassung Deutschlands [5]) dem im §. 1 bezeichneten Verbrechen gleichgeachtet werden. §. 3. Haben zwei oder mehrere Personen die Ausführung eines solchen Angriffs verabredet, ohne daß dieser erfolgte, so sind die Anstifter mit Gefängniß oder Zuchthaus bis 6 Jahren und die übrigen Theilnehmer mit Gefängniß oder Zuchthaus bis 3 Jahren zu bestrafen. §. 4. Wer zu einem solchen Angriff auffordert oder eine sonstige Handlung zur Vorbereitung eines solchen Angriffs begeht [6]), wird mit Gefängniß oder Zuchthaus bis 3 Jahren bestraft. §. 5. Wer vor Verübung der bezeichneten Verbrechen und vor Einschreiten der Staatsgewalt sich und seine Mitschuldigen anzeigt, ist von Strafe [7]) frei.

---

4) Gesetz v. 7. Februar 1851.

5) Das Gesetz ist wohl nur auf künftige Zeiten berechnet, wenn auch die Bürger wissen, welche Verfassung Deutschland hat.

6) Dieser §. ist ein sehr bedenklicher; da das Gesetz nicht bestimmt, daß die Aufforderung öffentlich geschehen müsse, so ist auch jede vertrauliche an eine Person geschehene Aufforderung schon strafbar; durch die Ausdrücke sonstige Handlung ist aber der größten Willkür und vielfachen grundlosen Untersuchungen das Thor geöffnet. Alle Gesetzgeber sollten erkennen, daß eben bei dem Hochverrath der Anfangspunkt des strafbaren Versuchs genau bezeichnet werden muß.

7) Bestimmungen dieser Art sollten in einem Gesetzbuche nicht mehr vorkommen; sie sind unwürdig, indem sie leicht zu Verschwörungen Anlaß geben, bei welchen agens provocateurs die Rolle spielen; sie nützen nichts, weil häufig solche Anzeigen der Mitschuldigen doch nicht viel beweisen; sie führen zur Unsittlichkeit, und sind überflüssig, wie die Erfahrung Frankreichs lehrt, wo 1832 das crime de non revelation aufgehoben wurde.

§. 6. Staatsangehörige, welche Kunde von solchen[8]) verbrecherischen Unternehmungen haben und nicht davon mit möglichster Beschleunigung der Behörde Anzeige machen, werden mit Gefängniß bis 1 Jahr bestraft. Ehegatten, Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie und in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade, Pflegeltern und Pflegkinder der Verbrecher, werden, wenn nicht etwa eine Amtspflicht zur Verhütung oder Anzeige ihnen obliegt, nicht bestraft. §. 7. Wer den Staat verräth, indem er, diesem angehörig oder dienstpflichtig, 1) eine fremde Macht zum Kriege oder zu Feindseligkeiten wider denselben auffordert oder absichtlich veranlaßt, 2) Waffen wider denselben im Kriege trägt oder sonst vor oder nach dem Ausbruch des Krieges dem Feinde in seinen Unternehmungen geflissentlich Unterstützung gewährt, 3) im Bewußtseyn der Widerrechtlichkeit und Gefährlichkeit seiner Handlung Briefe oder Urkunden an eine fremde Regierung ausliefert oder zu deren Gunsten verfälscht, unterdrückt, vernichtet oder derselben Geheimnisse des Staats offenbart, 4) im gleichen Bewußtseyn eine fremde Macht zu einer staatsgefährlichen Einmischung auffordert oder einer solchen Vorschub leistet, wird in den Fällen 1 bis 3 mit Gefängniß oder Zuchthaus bis 12, im Fall 4 mit Gefängniß bis 3 Jahren bestraft.

---

8) Nach dem Ausdruck: *solche*, scheint die Anzeigepflicht auch auf den Fall zu gehen, wo nach §. 3 und 4 nur entfernte Vorbereitungshandlungen, die keinen Erfolg hatten, Jemandem bekannt werden.

9) Diese Gleichstellung ist bedenklich denn da der §. 7 zur Bestrafung gegen Bremen verübte Handlungen fordert, daß der Verbrecher dem Staate Bremen angehörig oder dienstpflichtig sey, so legt er auf das Merkmal, daß eine *Pflicht zur besondern Treue* verletzt wird, Werth; dies paßt aber doch nicht, wenn der bremische Unterthan gegen einen andern deutschen Staat solche Handlungen verübt. Man mag aus politischen Gründen auch hier eine besondere Strafe drohen, aber *gleichstellen* sollte der Gesetzgeber das Ungleichartige nicht.

§. 8. Verrätherische Handlungen der in §. 7 bezeichneten Art gegen Deutschland werden in gleicher Weise bestraft. §. 9. Sind die in den vorstehenden §§. gedachten Handlungen gegen andere deutsche Staaten gerichtet, so finden die Vorschriften des §. 1 ebenfalls Anwendung [9]). — Unter der Aufschrift: Verbr. wider die zur Ausübung der Staatsgewalt berufenen Behörden, bedroht §. 10 den gewaltsamen Angriff auf den Senat oder die Bürgerschaft, um diese Behörden aus einander zu treiben, oder Mitglieder aus denselben zu entfernen oder auf ihre Beschlüsse zwangsweise zu wirken, gleichwie die öffentliche Aufforderung zu solchem Angriff, mit Gef. bis 6 Jahren Zuchthaus. Nach §. 11 wird der Verbrecher, der gewaltsam in das Sitzungslokal der genannten Behörden während der Sitzung eindringt oder sich thätlich der Ausweisung widersetzt, oder in dem Lokale, wo die Sitzungen gehalten werden, diese Behörden oder einzelne Mitglieder derselben beleidigt [10]) oder bedroht, mit Gefängniß bis 3 J. Zuchthaus bestraft. Thätlichkeiten, Beleidigungen und Bedrohungen wider Beamte und Diener jener Behörden oder der zum Schutze der Versammlung gegenwärtigen polizeilichen oder bewaffneten Macht in oder vor dem Sitzungslokal, werden mit Gefängniß bis 6 Monaten bestraft. Soweit diese Beleidigungen noch eine Privatrechtsverfolgung zulassen, kann diese nicht mehr eingeleitet oder fortgesetzt werden, sobald der Staatsanwalt wegen derselben Beleidigung eine Untersuchung eingeleitet hat. Wird jedoch die Sache nicht an das Geschwornengericht gewiesen, oder erkennt das Gericht die Handlung des Angeklagten als nicht unter

---

10) Es sollte wohl heißen: während der Ausübung ihres Dienstes; denn mit Unrecht würde man da, wo zufällig außer seinem Dienste der Senator A in dem Sitzungslokale sich befindet und B ihn dort beleidigt, ein Verbrechen wider den Staat annehmen.

das Gesetz fallend, so steht dem Beleidigten die Privatrechtsverfolgung wieder frei. Nach §. 12 werden Zusammenrottirungen vor dem Sitzungslokale, sofern sie sich nicht verweilt nach einer von Seite der Behörden erfolgten Aufforderung auflösen, bei Anstiftern und bewaffneten Theilnehmern mit Gefängniß bis 1 Jahr, bei andern Theilnehmern mit Gef. bis 3 Monaten bestraft. §. 13. Wer gegen den Senat oder die Bürgerschaft vor versammelter Menge Schmähungen ausstößt, wird mit Gefängniß bis 6 Monaten bestraft. §. 14. Anwendung der §. 10—12 auf die Ausschüsse des Senats oder der Bürgerschaft. §. 15. Aufforderungen, Verabredungen und Verbindungen zur Ausübung der in §. 10—14 gedachten Vergehen werden, wenn auch die Ausführung unterblieb, bei Anstiftern mit Gefängniß bis 6 Monaten, bei andern Theilnehmern mit Gefängniß bis 6 Wochen bestraft. Unter der Aufschrift: Verbrechen wider die öffentliche Ordnung, ist vorerst mit Strafe bedroht die Widersetzung gegen die Obrigkeit. §. 16. Wer obrigkeitlichen Personen und Anordnungen gewaltsamen Widerstand leistet, wer eine obrigkeitliche Person zur Vornahme oder Unterlassung von Amtshandlungen durch Gewalt oder Drohungen zu nöthigen sucht, an einer solchen sich während der Amtsübung vergreift oder wegen einer Amtshandlung thätlich Rache zu nehmen sucht, wird, falls nicht das Verbrechen des Aufruhrs vorliegt, mit Gefängniß und nach Umständen mit Zuchthaus bis 2 Jahren bestraft. §. 17. Aufforderungen, Aufreizungen, Verabredungen und Verbindungen zur Ausübung der vorgedachten Verbrechen, ohne daß die Ausübung des Verbrechens erfolgt ist, werden bei den Anstiftern mit Gefängniß bis 3 Monaten, bei andern Theilnehmern mit Gefängniß bis 6 Wochen bestraft. §. 18. Oeffentliche Zusammenrottirungen, um mit vereinigter Gewalt gegen die Obrigkeit zu verfahren, namentlich ihren Anordnungen Widerstand zu leisten, von ihr etwas zu er-

zwingen oder an ihr Rache zu üben, werden wie folgt bestraft: a) Wenn die Menge ohne Gewaltthat an Personen oder Sachen nach einer von Seite der Behörde erfolgten Aufforderung auseinandergeht, so werden nur die Anstifter und Anführer mit Gefängniß bis 6 Monaten bestraft. b) Beharrt dieselbe bis zum Einschreiten der öffentlichen Macht in ihrer Auflehnung, so sind Anstifter, Anführer und bewaffnete Theilnehmer mit Gefängniß bis 2 Jahren, sonstige Theilnehmer mit Gefängniß bis 3 Monaten zu bestrafen. c) Verübt dieselbe Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen, insbesondere gegen die öffentliche Macht, so sind Anstifter, Anführer und bewaffnete Theilnehmer mit Gefängniß und nach Umständen mit Zuchthaus bis 6 Jahren, sonstige Theilnehmer mit Gefängniß und nach Umständen mit Zuchthaus bis 3 Jahren zu bestrafen. §. 19. Aufforderungen, Aufreizungen, Verabredungen oder Verbindungen zum Aufruhr, ohne daß dieser erfolgt, werden bei Anstiftern mit Gefängniß bis 2 Jahren, bei andern Theilnehmern mit Gefängniß bis 6 Monaten bestraft. §. 20. Anzeige eines aufrührerischen Complotts hat nach Maaßgabe des §. 5 Straflosigkeit zur Folge. §. 21. Entsteht außer dem Fall des §. 19 ein Auflauf und werden von der dabei versammelten Menge gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten verübt, ohne daß dieselbe sich gegen die Obrigkeit auflehnt, so werden Anstifter und Anführer mit Gefängniß bis 2 Jahren, andere Theilnehmer mit Gefängniß bis 6 Monaten bestraft. §. 22. Der Tumult wird, sobald Auflehnung gegen die Obrigkeit hinzukommt, dem Aufruhr gleichgeachtet.

Das früher mitgetheilte bremische Gesetz hat das Eigenthümliche, daß kein Minimum der Strafe gedroht ist. Die bremische Gesetzgebung schließt sich dadurch dem englischen System an. Wir verkennen nicht die Bedenklichkeiten gegen dies System, bei welchem eine große Macht

in die Hand des Gerichts gelegt wird; hören wir aber die günstigeren Urtheile in England über dies System, so verdient die Frage: ob dies nicht allgemeiner Nachahmung würdig ist? eine genaue Prüfung. Unfehlbar hat eine Gesetzgebung, die kein Minimum aufstellt, den Vortheil, daß dadurch die vielfachen, häufig willkürlich und leicht irreführenden Abstufungen bei einem Verbrechen ebenso überflüssig werden, als die Mittel, zu welchen jede Gesetzgebung bewogen wird, die Härten der Strafanwendung zu vermindern, entweder indem sie den Milderungsgrund der verminderten Zurechnung, oder bei einzelnen Verbrechen besondere Milderungsgründe oder überhaupt das Recht anerkennt, daß wegen mildernder Umstände der Richter unter das Minimum herabgehen darf. Es kommt nur darauf an, ob erwartet werden darf, daß die Richter die Befugniß gehörig gebrauchen. Ist der herrschende Geist der der Strenge, so daß die Richter regelmäßig eher eine dem Maximum sich nähernde Strafe begreiflich erkennen, so tritt bei Geschwornen ein Mißtrauen ein, und es erfolgt mancher Wahrspruch der Nichtschuld, weil die Geschwornen besorgen, daß die Richter eine zu schwere Strafe erkennen werden. In England haben die Geschwornen das Mittel, den Verurtheilten der Gnade des Richters zu empfehlen. Das Vertrauen zu den Richtern, daß sie nicht zu harte Strafen aussprechen werden, steht dabei fest. Eben bei den politischen Verbrechen, auf welche sich das bremische Gesetz bezieht, wird die Gefahr vermehrt, wenn die Richter nicht — frei von allen Parteienrücksichten — die Verschuldung genau erwägen, und von selbst da die geringere Strafe aussprechen, wenn sie der Verschuldung des Falles entspricht.

Der Standpunkt der Strafgesetzgebung in Deutschland wird am besten gewürdigt werden können, wenn wir die zwei neuesten Gesetzgebungswerke der zwei größeren

deutschen Staaten, Preußen und Baiern, vergleichen. Von dem Preußischen Entwurfe wurde bereits im vorigen Aufsatze Nachricht gegeben. Seit dieser Zeit ist der Entwurf, nachdem er von den Commissionen der beiden Kammern geprüft und vielfach verbessert wurde, als Gesetz angenommen und verkündet worden[11]) Die Kammern haben, in Erwägung, daß dem Entwurfe schon sorgfältige Berathungen über frühere Entwürfe vorhergingen und Bemerkungen der Provinziallandtage benutzt wurden, und geleitet durch die Rücksicht, daß die Commisionen der Kammern sorgfältig den Entwurf geprüft und zweckmäßige Verbesserungen vorgeschlagen haben, sowie bewogen durch die Wichtigkeit, daß möglichst bald das Strafgesetzbuch zu Stande komme, den besonderen Berathungen und Anträgen über einzelne Bestimmungen entsagt und den Entwurf im Ganzen nach den Vorschlägen der Commission angenommen. So sehr man dies Streben nach Beschleunigung dankbar anerkennen muß, so muß man doch bedauern, daß nicht, dem Geiste des constitutionellen Systems gemäß, der Entwurf einer umfassenden Berathung in beiden Kammern unterworfen wurde. Man entbehrt dadurch reichhaltige Materialien für die richterliche Auslegung des Gesetzes. Die Erfahrungder Staaten, in welchen Gesetzbücher umfassend in den Kammern berathen wurden, lehrt, daß freilich viel Zeit durch manche unbedeutende Berathungen und grundlose Anträge verloren wurde, und manche Abstimmungen über einzelne Artikel durch zufällig gebildete Mehrheiten erfolgten und auf den Geist und Zusammenhang des Ganzen störend einwirkten[12]), daß aber auch der Sinn

11) Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851.

12) Mancher Abstimmende, der mit dem Gegenstande nicht ganz vertraut ist, faßt eine vorliegende Frage vereinzelt ab, und läßt sich zu einer dem Ganzen schädlichen Abstimmung verleiten;

der einzelnen Vorschriften durch die Berathung erst deutlich wurde, daß nicht selten ein Antrag, der in der Commission in der Minderheit war, in den Kammern die Mehrheit erhielt und manche Verbesserung der Gesetzbücher erst durch Anträge von Mitgliedern bewirkt wurde, welche an den Berathungen der Commission keinen Antheil nehmen konnten. Man muß es beklagen, daß mehrere 100 Mitglieder, deren Bemerkungen vielleicht mancher Vorschrift eine andere Wendung gegeben hätten, nicht gehört werden konnten. Manche Bemerkung würde oft erst der Commission Gelegenheit gegeben haben, die wahre Bedeutung einer einzelnen Vorschrift hervorzuheben, und Einwendungen zu widerlegen, welche jetzt sich erheben, ohne daß man die Zweifel gelöst findet. Man muß zur Ehre der 20 Männer, welche die Commission der zweiten, und der 16 Mitglieder, welche die Commission der ersten Kammer bildeten, zugeben, daß durch ihre Berathung der ursprüngliche Entwurf vielfach verbessert wurde. In den Commissionsberichten kommen viele wichtige Bemerkungen vor; man überzeugt sich aber auch, daß die Commission nicht selten getheilter Ansicht war. Manche Minoritätsanträge sind erheblich und hätten mehr Beachtung verdient, als sie gefunden haben.

Als Verbesserungen, welche durch die Beschlüsse der Commission bewirkt wurden, bezeichnen wir 1) die Beseitigung der in §. 9 vorgeschlagenen geschärften Todesstrafe, 2) die Bestimmung (§. 29) bei dem Versuche des Verbrechens, daß dem Richter überlassen wird, bei Festsetzung des Strafmaaßes innerhalb der dafür vorgeschriebenen Grenzen darauf Rücksicht zu nehmen, daß das Verbrechen nicht vollendet

---

allein die Erfahrung lehrt, daß hier geholfen werden kann, wenn die Commission, die den Zusammenhang des Ganzen überschaut, wieder die geeigneten Anträge in die Versammlung bringt, um die Nachtheile der ergangenen Abstimmung abzuwenden.

wurde [13]), und der Zusatz, in soweit bei dem vollendeten Verbrechen unter Umständen eine der Art oder dem Maaße nach mildere Strafe eintritt, dieselbe auch bei dem Versuche zur Anwendung kommen soll. 3) Bei der Theilnahme (§. 32), indem durch den Zusatz: wenn festgestellt wird, daß im Fall §. 31 [14]) Nr. 2 die Theilnahme keine wesentliche war, so tritt statt der Todesstrafe oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe zeitiges Zuchthaus, und wenn außerdem festgestellt wird, daß mildere Umstände vorhanden sind, Gefängniß von 2 bis 10 Jahren ein, zweckmäßig dem Richter die Möglichkeit gegeben ist, in geringeren Fällen nicht die oft mit der Größe der Verschuldung im Mißverhältniß stehende Strafe zu erkennen. 4) Bei der Begünstigung der Verbrechen (§. 34. 35), indem mit Recht die Hehlerei als selbstständiges Verbrechen betrachtet und daher die Vorschrift in den besondern Theil verwiesen wurde, und bei dem Satze: daß die von leiblichen Verwandten und Ehegatten verübte Begünstigung straflos seyn sollte, der Zusatz gemacht war: wenn die Begünstigung nur dem Thäter geschah, um ihn der Bestrafung zu entziehen, so daß die von Verwandten verübte Begünstigung, um ihm die Vortheile der Bestrafung zu sichern, nicht straflos sein soll.

---

13) Durch diesen Satz ist die schroffe, dem französischen Code nachgebildete Härte des Satzes: daß der Versuch wie das Verbrechen selbst bestraft wird, gemildert. Man weiß, daß in Frankreich viele Juristen durch die Fassung des Gesetzes zu dem Glauben verleitet wurden, daß der Versuch eines Verbrechens mit der nämlichen Strafe wie das vollendete Verbrechen belegt werden soll.

14) Es ist zu bedauern, daß man nicht auch auf §. 31 Nr. 1 diesen Zusatz ausdehnte; denn sehr häufig zeigt sich, daß bei dem sogenannten intellectuellen Urheber, auf welchen §. 31 Nr. 1 deutet, ebenfalls Gründe eintreten, welche die Gleichstellung mit dem Hauptthäter als eine ungerechte darstellen. Das badische Strafgesetzbuch §. 120 hat daher mit Recht (mehrere Fälle zeigten die Nothwendigkeit) einen Zusatz wegen des Milderungsrechts gemacht.

5) Bei Bestrafung jugendlicher Uebertreter, welche noch nicht das 16te Lebensjahr erreicht, aber mit Unterscheidungsvermögen gehandelt haben (§. 41), wo die Commission den Zusatz machte, daß der Richter ermächtigt seyn soll, unter das niedrigste Maaß der gesetzlichen Strafe herabzugehen [15]). 6) Nach §. 43 sollten auch Verbrechen, die mit Todesstrafe bedroht sind (der Regierungsentwurf hatte sie als unverjährbar erklärt), verjähren (in 30 Jahren). 7) In Bezug auf das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen (§. 48) zog die Commission dem im Reg.-Entw. vorgeschlagenen französischen Systeme das deutsche System vor, nach welchem bei der (sogenannt) realen Concurrenz auf sämmtliche dadurch begründete Strafen erkannt werden soll, jedoch darf das durch Vereinigung mehrerer zeitiger Freiheitsstrafe zu berechnende Maaß der Strafe nie 20, über Vergehen nicht 10 Jahre übersteigen; und wenn die zu erkennenden Strafen von verschiedener Art sind, so darf unter Verkürzung ihrer Gesammtdauer (§. 15 a) [16]) die schwerste Strafart erkannt, die Gefängnißstrafe nie über 10 Jahre bestimmt werden. 8) Bei dem Hochverrathe (52) wurde die vorgeschlagene geschärfte Todesstrafe beseitigt, und (54) bei Verabredung eines hochverrätherischen Unternehmens wurde das Minimum von 10 auf 5 Jahre Zuchthaus herabgesetzt, und §. 56 sollte die Strafe der den Hochverrath vorbereitenden Handlungen Zuchthaus bis 5 Jahre, und wenn festgestellt wird, daß mildernde Umstände vorhanden sind, Einschließung von 1 bis 5 Jahren seyn. In §. 58 ist bei der Handlung, wenn ein Preuße, der in fremden Kriegsdiensten stand, nach Ausbruch des Kriegs die Waffen gegen Preu-

15) Nach dem Regierungsentwurfe sollte nur die Hälfte des höchsten gesetzlichen Strafmaaßes nicht überschritten werden.

16) Nach §. 15 a (im Strafgesetzbuch §. 16) soll 1 Jahr Einschließung dem 8monatlichen Gefängniß und 1 Jahr Gefängniß dem 8monatlichen Zuchthaus gleich stehen.

ßen trägt, der Richter ermächtigt worden, wegen mildernder Umstände Einschließung von 3—10 Jahren zu erkennen. 9) Bei Hochverrath (§. 63) wurde noch die Vorschrift, daß der wegen Hochverraths Verurtheilte die Fähigkeit über sein Vermögen zu verfügen verlieren soll, auf die zur Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe Verurtheilten beschränkt, und die weiteren Vorschläge, nach welchen auch schon vor dem Urtheile errichtete letztwillige Verordnungen und die unter Lebenden nach Eröffnung der Untersuchung getroffenen Verfügungen nichtig sein sollen, ebenso weggelassen, als die Vorschrift, daß der Theilnehmer am Hochverrath, welcher rechtzeitig der Obrigkeit Anzeige macht, mit Strafe verschont werde [17]. 10) Bei Majestätsbeleidigung (65. 67) ist der Richter ermächtigt, in minder schweren Fällen eine geringere Zuchthausstrafe und bei dem Daseyn mildernder Umstände selbst nur Einschließung zu erkennen. 11) Für mehrere Verbrechen hat die Commission die Ermächtigung zu geringeren Strafen wegen mildernder Umstände anerkannt, z. B. (§. 78) bei feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten, in §. 179 bei Körperverletzung, wenn mildernde Umstände vorhanden sind. 12) Bei mehreren Strafvorschriften hat die Redaction zu verbessern gesucht, z. B. §. 77 bei Widerstand gegen die Staatsgewalt, wo statt der Worte: wer eine als Verbrechen bezeichnete Handlung als erlaubt darstellt, gesagt ist: wer anpreiset [18]; in §. 83, wo

17) Nach dem Regierungsentwurfe sollte auch jeder zum zeitigen Zuchthaus Verurtheilte (also auch nach der Erstehung der Strafe) die Fähigkeit zu verfügen verlieren. Solche Vorschriften sind nur Schreckensmaaßregeln, die eher schaden und ungerecht werden. Gute Gründe giebt der Commiss.-Bericht der 2. Kammer S. 54 für die Weglassung an.

18) Die Grenze zwischen dem Erlaubten und Unerlaubten wird hier sehr schwierig seyn; da zuletzt nur die Willkür entscheidet. Wer das Duell als straflos darstellt, steht mit dem

zur Bestrafung des Aufsteckens von Fahnen, Zeichen, die den Geist des Aufruhrs zu verbreiten geeignet sind, wird verlangt, daß dies böswillig oder gegen das Verbot der Obrigkeit geschieht; in §. 88, wo die Theilnahme an Verbindungen, die den Zweck haben, Maaßregeln der Verwaltung oder Vollziehung der Gesetze zu hindern, nur gestraft wird, wenn es durch ungesetzliche Mittel geschieht. In §. 139 ist statt der Fassung: wer öffentlich eine Verletzung der Schamhaftigkeit begeht, gesagt: wer durch eine Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Aergerniß giebt. In §. 143, nach welchem tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische, gewerbliche Leistungen u. A. nur strafbar seyn sollen, wenn aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie erfolgt, nach dem Reg.-Entw. eine Ehrenkränkung zu entnehmen ist, wählte die Commission den Ausdruck: wenn die Absicht zu beleidigen hervorgeht. In §. 178 ist, wenn bei einer Schlägerei ein Mensch getödtet wird, jeder Theilnehmer schon wegen dieser Theilnahme mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten zu bestrafen, der Zusatz gemacht: in sofern nicht festgestellt wird, daß er ohne sein Verschulden hineingezogen worden. Bei der Unterschlagung ist in §. 209 der Begriff auch auf denjenigen ausgedehnt, welcher die Gewahrsam einer Sache der Obrigkeit wider besseres Wissen abläugnet. In §. 218a u. 218d (im Strafgesetzb. §. 237—40) ist ein eigenes Kapitel über die Hehlerei eingeschaltet. Bei dem Wucher (§. 240) ist Strafe nur demjenigen gedroht, der

---

auf gleicher Stufe, welcher dem Duellanten, der für die Ehre seiner schwer beleidigten Frau sich schlug, mit Begeisterung das Duell anpreist. Eine mehr oder minder feurige Redeweise kann der Strafwürdigkeit nichts ändern. — Die Erfahrung Frankreichs lehrt, daß solche Strafgesetze sich schlecht bewähren. Wir haben in Deutschland bis zur neuesten Zeit von solchen Bestimmungen nichts gewußt.

sich höhere Zinsen bedingt und entweder diese Ueberschreitung gewohnheitsmäßig betreibt oder das Geschäft so einkleidet, daß dadurch die Gesetzwidrigkeit versteckt wird. 13) In mehreren Fällen hat die Commission das im Regierungsentwurfe gedrohte Minimum herabgesetzt oder selbst jedes Minimum weggelassen, z. B. in §. 82 (wenn Personen, die auf öffentlichen Plätzen und Straßen sich versammelten, von den Beamten aufgefordert wurden sich zu entfernen, und sich nicht entfernten, ist Gefängniß bis 3 Monaten gedroht); ferner in §. 86 (wer bewaffnete Haufen bildet oder solche befehligt), §. 90 (wer durch öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen die Einrichtung des Staats dem Hasse Preis giebt), §. 119 (bei dem Bruch eines eidlichen Angelöbnisses), §. 163 (bei Todtschlag, wenn der Thäter ohne eigene Schuld durch Mißhandlungen oder Beleidigungen gereizt wurde). Hier hatte der Regierungsentwurf zeitiges Zuchthaus oder Gefängniß nicht unter 2 Jahren gedroht; die Commission trägt nur auf Gefängniß nicht unter 2 Jahren an (bei §. 172), wenn die Mutter die Leiche ihres neugebornen unehelichen Kindes ohne Vorwissen der Behörde beerdigt. — In manchen Fällen ist der Entwurf durch Zusätze, welche den Richter ermächtigen Strafe auszuschließen, gemildert worden, z. B. §. 120, wo die Drohung der Strafe für denjenigen, welcher aus Fahrlässigkeit etwas Unwahres eidlich versichert, oder eine unwahre an die Stelle eines Eides tretende Versicherung abgiebt, der Zusatz beigefügt ist, daß die Strafe ausgeschlossen ist, wenn der Thäter, ehe die Anzeige gegen ihn gemacht oder Untersuchung eingeleitet worden, und ehe ein Rechtsnachtheil für einen Andern daraus entstanden ist, seine unwahre Versicherung bei der Behörde, welcher er sie abgegeben hat, zurücknimmt; ebenso in §. 130 bei Blutschande, wo Stief-

Kinder, mit denen ihre Stiefeltern Unzucht trieben, wenn sie das 16te Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, straflos erklärt werden.

Eine vorzügliche Aufmerksamkeit verdient der 1851 den gegenwärtig versammelten Kammern von dem baierischen Ministerium vorgelegte Entwurf des Strafgesetzbuches (bis jetzt nur der allgemeine Theil in 103 §§.) mit sehr ausführlich bearbeiteten Motiven. Baierns Strafgesetzgebung ist um so bedeutender, als Baiern bereits seit 1813 im Besitze eines Gesetzbuchs war, welches, von dem ausgezeichneten Strafrechtslehrer Feuerbach bearbeitet, sich an den damaligen Stand der Wissenschaft anschloß, durch eine seltene Redactionskunst seines Verfassers ausgezeichnet war und die Grundlage aller späteren Gesetzgebungsarbeiten in den deutschen Staaten wurde. Ueber die Wirksamkeit dieses Gesetzbuches konnte Baiern seit 1813 reichhaltige Erfahrungen sammeln[19]; schon 1822, 1827 und 1831 waren vollständige Revisionen dieses Gesetzbuchs bekannt gemacht und hatten vielfach wissenschaftliche Prüfungen hervorgerufen; Baiern war aber auch in der Lage, das im Rheinkreise geltende französische Gesetzbuch in seiner Wirksamkeit beobachten zu können. Im Jahre 1848 war Baiern der erste deutsche Staat, welcher die Nothwendigkeit erkannte, das Strafgesetzbuch mit dem neu eingeführten öffentlichen mündlichen schwurgerichtlichen Verfahren in Einklang zu bringen; das damals erschienene Gesetz[20]), welches schon mehrere unpassende Strafbestimmungen außer Wirksamkeit setzte, die im allgemeinen Theile vorkommenden, nur der Wissenschaft angehörigen Vorschriften aufhob und durch die Einführung des Milderungsgrundes der verminderten Zurechnung die mildere Strafanwendung möglich

19) H. Arnold in diesem Archive 1843 Nr. XX. und 1844 Nr. VI.

20) in diesem Archive 1850 S. 363.

machte, konnte als Vorläufer des neuen Gesetzbuchs betrachtet werden. Es ist zwar schwierig über den Werth des allgemeinen Theils dieses Strafgesetzbuchs ohne Kenntniß des besonderen Theils zu urtheilen, weil es darauf ankommt, welchen Gebrauch z. B. der Gesetzgeber bei den einzelnen Verbrechen von den entehrenden Strafen machen will, welche Abstufungen er macht, wie weit er das Minimum herabsetzt; dennoch gestattet auch schon der vorliegende Entwurf in seinen wesentlichen Theilen und Grundlagen eine Beurtheilung. Um den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung in Deutschland zu bezeichnen, mag es zweckmäßig seyn, in den Hauptpunkten das neue Preußische Strafgesetzbuch und den neuesten Baierischen Entwurf zu vergleichen, ihre Uebereinstimmung und ihre Verschiedenheit genauer zu prüfen.

I. Beide Gesetzeswerke legen die Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen zum Grunde. Schon das Baierische Gesetzbuch von 1813 hatte aus der französischen Gesetzgebung diese Eintheilung entlehnt und dem schriftlichen geheimen Verfahren anzupassen gesucht. Gegen diese Auffassung mußte man sich erklären; denn die Bedeutung, welche die Eintheilung in Frankreich hatte, lag vorzüglich daran, daß über die crimes die Geschwornen, und über die délits die correctionellen Gerichte entschieden. Hier trat der Unterschied in der Gerichtsverfassung und in dem Verfahren scharf hervor; und dadurch, daß Staatsanwälte es waren, welche durch ihre Anträge die Richtung der Voruntersuchung bestimmten, und eine Anklagekammer zu entscheiden hatte, ob ein Straffall vor die Assisen gewiesen werden soll, war den Streitigkeiten über Zuständigkeit vorgebeugt. Da aber, wo, wie bisher in Deutschland, das geheime schriftliche Verfahren bestand, konnte die Nachahmung der französischen Eintheilung nur Nachtheil wegen der Competenzstrei-

tigkeiten, des Hin- und Hersendens der Akten und der Verzögerung des Verfahrens haben. Seit der Zeit, als auch in Deutschland das schwurgerichtliche Verfahren eingeführt wurde, erhielt die Eintheilung in Verbrechen und Vergehen eine andere Bedeutung, weil es auf die Competenzausscheidung der Gerichte und Anordnung des Verfahrens ankam, je nachdem ein Straffall von den Geschwornen oder den Bezirksgerichten abzuurtheilen war. An den Ausdruck: Verbrechen, knüpfte sich das Merkmal eines schweren Straffalles [21]). Auf diese Art konnten die neuen deutschen Gesetzesarbeiten zur Annahme der Eintheilung in Verbrechen und Vergehen kommen. Der Fehler der französischen Gesetzgebung lag, wie die Motive zum belgischen Entwurfe [22]) mit Recht bemerken, nicht in der Eintheilung, sondern in der Art der Durchführung im Code, in welchem princip-los, und oft nur auf Zufälligkeiten sich gründend [23]), Handlungen zu crimes gestempelt wurden, die nach der Art ihrer Verübung häufig nicht auf hoher Stufe der Verschuldung standen, während man zu den délits Handlungen rechnete, welche häufig keine milde Beurtheilung gestatteten [24]). An die Strafe eines crime knüpfte der Code immer die Infamie, während bei den délits in der Regel (Art. 42) keine Ehrenfolgen eintraten; und bei délits ermächtigte der Art. 463 die Richter, unter das Minimum herabzugehen, während bei den crimes vor 1832 kein Milderungsrecht

---

21) Da in Frankreich seit 1830 auch Preßvergehen und politische Verbrechen, die oft geringere Strafen nach sich ziehen, an die Geschwornen gewiesen sind, so hat der Begriff: crime, seine alte Bedeutung verloren, indem man nun nicht mehr einen vor die Assisen gewiesenen Straffall crime nennen konnte. S. gute Abh. in Belgique judiciaire 1849 Nr. 65.

22) Rapport p. 18.

23) z. B. bei der Körperverletzung, wo diejenige, welche 20tägige Krankheit nach sich zog, als Verbrechen, und die kürzer dauernde Krankheit nach sich ziehende als délit erklärt wurde.

24) z. B. die Mehrzahl der vols; die Betrügereien wurden als délits bestraft.

gestattet war. Solche unpassende Vorschriften des Code in der Durchführung der Eintheilung mußten in Deutschland vermieden werden, und dann waren die früheren Einwendungen gegen sie leicht zu beseitigen. In der Commission der zweiten Kammer in Preußen, in welcher man sich für die Annahme der Eintheilung erklärte, fühlte man wohl die Schwierigkeit, welche durch das System der entehrenden Strafen entstehen kann[25]); man vereinigte sich über den Grundsatz, daß es bei der Eintheilung nur auf die selbstständigen Strafen ankommt und auf die accessorischen Strafen (ob Ehrenfolgen dauernd oder auf Zeit eintreten) keine Rücksicht zu nehmen ist; ferner daß bei Handlungen, die mit entehrenden oder nicht entehrenden Strafen bestraft werden können, von den Geschwornen auch darüber entschieden werden müsse, ob auf die entehrende oder nicht entehrende Strafe zu erkennen ist[26]). Man hielt es aber wohl mit Recht nicht für nöthig, daß im Gesetze ein Zusatz[27]) gemacht werde, nach welchem erklärt würde, daß, abgesehen von der Art und dem Maaße der Hauptstrafe, jede Handlung, welche mit dem Verluste der bürgerlichen Ehre bedroht ist, unbedingt als ein Verbrechen, und jede Handlung mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bedroht ist, als ein Vergehen zu behandeln sey. Uebrigens dürfte es eine nicht so bald verwirklichte Hoffnung der Vertheidiger dieser Eintheilung seyn, daß sich die Sprachweise des Gesetzbuchs mit der Volksansicht und dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens verbinden wird. In Baiern ist seit 1813, wo die Eintheilung besteht,

25) Commissionsbericht S. 14 fg.

26) Nach dem Einführungsgesetze Art. XXIV ist daher bestimmt, daß, wenn das Gesetz die Erhöhung oder Ermäßigung der Strafe von dem Daseyn erschwerender oder mildernder Umstände abhängig macht, eine darauf bezügliche Frage den Geschwornen vorgelegt werden muß.

27) Dieser Zusatz war in der Commission gemacht; s. aber dagegen Bericht S. 16 fg.

noch nicht in das Rechtsbewußtseyn des Volkes übergegangen.

II. In Bezug auf das Strafensystem der neuen Gesetzgebungsarbeiten finden wir A) die Todesstrafe sowohl im Preuß. Str.-Gesetzb. §. 7, als im Baier. Entw. §. 12 beibehalten. Der deutsche Rechtszustand in Ansehung dieser Strafart verdient eine vorzügliche Beachtung. In einer großen Zahl von deutschen Staaten ist auf Veranlassung der in den Grundrechten ausgesprochenen Aufhebung dieser Strafart durch die Landesgesetze in Sachsen-Weimar, Schwarzburg, Anhalt, Coburg, Altenburg, Württemberg, Kurhessen, Großherzogthum Hessen, Braunschweig, in Baden [28]), in Nassau, in Bremen, Frankfurt, Hamburg, Schleswig-Holstein die Todesstrafe aufgehoben worden. Wenn nun das Volk an die Berathungen der Nationalversammlung und daran sich erinnert, daß bei der ersten Lesung die Aufhebung der Todesstrafe mit 288 gegen 146 Stimmen [29]), bei der zweiten Lesung mit 256 gegen 176 beschlossen wurde, daß in den einzelnen Ständeversammlungen, als das Gesetz berathen wurde (nur mit wenigen Ausnahmen), gegen die Aufhebung dieser Strafart keine Stimmen sich erhoben, und wenn es später Manche, welche 1848 und 1849 zur Aufhebung stimmten, 1850 und 1851 für die Wiederherstellung der Todesstrafe stimmen; so entsteht begreiflich die Frage: welche Gründe für die Beibehaltung dieser Strafe und für die Aenderung der Ansichten mancher Personen angeführt werden können. Mit ein Paar allgemeinen Bemerkungen ist bei dem Ernst der Frage die Sache schwerlich

---

28) In Baden durch Gesetz v. 5. Februar 1851 §. 3.

29) 73 Mitglieder enthielten sich der Abstimmung. Man weiß aber, daß unter diesen Viele waren, welche nicht stimmten, weil sie mit der Fragestellung unzufrieden waren und nicht auf den spätern Antrag wegen des Kriegsstandes verwiesen haben wollten.

beendigt. Wir erfahren nun aus den Motiven zum Preußischen Entwurfe, daß der Verlust des Lebens, durch den allein die Schuld des Verbrechers gesühnt und der Staat in seiner Existenz gesichert werden kann, daß das Rechtsbewußtseyn im Volke die Nothwendigkeit anerkenne, die schwersten Verbrechen mit dem Tode zu sühnen, und daß die Aufhebung der Strafart auf dies Rechtsbewußtseyn nachtheilig zurückwirken würde. Aus dem Commissionsberichte der zweiten Kammer hören wir, daß die Commission der Hoffnung Raum giebt, daß die fortschreitende Civilisation die Todesstrafe früher oder später entbehrlich machen werde, daß 4 Stimmen sich für die Aufhebung erklärten, die Mehrheit aber die Beibehaltung vorschlägt, weil ein ansehnlicher Theil der Bevölkerung noch von der Ueberzeugung geleitet werde, daß die Todesstrafe für die schwersten Verbrechen eine durch die Gerechtigkeit gebotene und im Sinne der Abschreckungstheorie unentbehrliche Strafart sey, an deren Stelle keine Deportation gesetzt werden könne, und deren Aufhebung die Folge haben würde, daß, weil lebenslängliche Freiheitsstrafe an die Stelle treten würde, die ganze Strafscala geändert werden müßte [30]). Der Commissionsbericht der ersten Kammer glaubt die Frage über Aufhebung der Todesstrafe, da wenigstens zur Zeit dies höchste Strafübel noch nothwendig erscheint, nicht wieder anregen zu dürfen. In den Motiven zum Baierischen Entwurfe wird bemerkt, daß man nach sorgfältiger Prüfung aller vorgebrachten Gründe wenigstens zur Zeit für die Beibehaltung der Todesstrafe sich entscheiden mußte, weil es

30) Nach dem Preuß. Gesetzb. kommt Todesstrafe vor §. 61 bei Hochverrath, §. 67 bei Landesverrath, 76 Thätlichkeiten gegen den König, 175 Mord, 178 Tödtung bei Verübung eines Verbr., 179 Todtschlag an Verwandten aufsteigender Linie, 285 Brandstiftung, 290 Ueberschwemmung, 294 Beschädigung der Eisenbahnen, 302 Strandung eines Schiffes, 304 Vergiftung von Brunnen, Waaren ꝛc.

den Bemühungen der Doctrin noch nicht gelungen ist, den Beweis der Unrechtmäßigkeit dieser Strafe zu liefern, und weil, um die Entbehrlichkeit derselben annehmen zu können, ein viel höherer Grad allgemeiner Bildung und Gesittung vorausgesetzt werden müßte, als derjenige ist, auf welchem die größere Masse des Volks sich dermalen befindet und wahrscheinlich noch längere Zeit befinden wird.

Wir halten es für Pflicht, daß diejenigen, welche mit der Strafgesetzgebung sich beschäftigen, die Frage über Beibehaltung der Todesstrafe, nachdem einmal in Deutschland seit 1848 die Aufhebung der Strafart, wenigstens in einigen Staaten, durch das Gesetz in das Leben getreten ist, mit doppeltem Ernst prüfen und ihre Prüfung auf das praktische Gebiet so richten, daß gewissenhaft alle nöthigen Materialien gesammelt werden, um zu entscheiden, 1) ob die Todesstrafe in einem bestimmten Staate nothwendig ist; 2) ob ihre Anwendung nicht andere größere, die möglichen Vortheile der Anwendung dieser Strafe in einzelnen Fällen überwiegende Nachtheile nach sich zieht. Wir nehmen dabei bestens die Geständnisse der Commissionsberichte der Preuß. Kammern und der Baier. Motive an, daß bei fortschreitender Civilisation eine Zeit kommen wird, in welcher die Strafart entbehrt werden kann. Die Männer, welche solche Hoffnungen aussprachen, müssen sich wohl deutlich gedacht haben, unter welchen Voraussetzungen sie die Aufhebung für möglich halten; daß die Voraussetzung nicht darauf gestellt werden kann, daß einst keine jetzt noch mit Tod bestraften Verbrechen verübt werden, ist klar: denn so lange Menschen sind, werden die Leidenschaften derselben Mordthaten erzeugen; man scheint daher einen Bildungszustand vorauszusetzen, in welchem auch auf die schwersten Verbrechen durch andere Strafmittel auf eine die bürgerliche Gesellschaft sichernde Weise gewirkt werden kann, und die Mehrzahl verständiger Bürger die Auf-

hebung der Todesstrafe billigt. Wir fragen nun: welche Mittel der Gesetzgeber anwenden will, um sich von dem Daseyn dieser Vorbedingungen zu überzeugen? Wir erinnern daran, daß das englische Parlament schon 1847 durch geeignete Zeugenvernehmungen wichtige Erfahrungen gesammelt hat [31]), daß vorzüglich Gefängnißbeamte, Geistliche und Aerzte in Strafanstalten geeignet sind, Nachrichten anzugeben über die Stimmung, mit welcher Verbrecher die Todesstrafe betrachten. Es lohnte sich wohl der Mühe, in den Ländern, in welchen seit 1848 Geschwornengerichte eingeführt sind und die Todesstrafe aufgehoben wurde, die Stimmen zu sammeln, welche im Volke laut wurden, als schwere bisher mit dem Tode bestrafte Verbrechen seit dem neuen Gesetze nur mehr mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bestraft wurden. Unsere Erkundigungen liefern das Ergebniß, daß die Volksstimme durch solche Urtheile nicht verletzt und die Zahl der schweren Verbrechen durch die Aufhebung der Todesstrafe nicht vermehrt wurde. Wir bitten vorzüglich unsere Gesetzgeber, die Erscheinung zu würdigen, daß in Toskana seit 1830 kein Todesurtheil mehr vollstreckt wurde, 1838 durch Gesetz die Verurtheilung zum Tode nur an Stimmeinhelligkeit gebunden, 1847 die Strafart ganz aufgehoben wurde und in dem neuen Entwurfe des Strafgesetzbuchs nicht mehr als Strafart vorkommt. Als 1850 die Frage über Beibehaltung der Todesstrafe bei Berathung des Strafgesetzbuchs wiederholt zur Sprache kam, genehmigte der Großherzog wiederholt die Beseitigung der Todesstrafe aus dem Gesetzbuche, weil alle gesammelten Stimmen der Bürger und Beamten sich für die Entbehrlichkeit der Todesstrafe erklärt hatten, und ungeachtet der großen politischen Aufregung, die seit 1848 auch Toskana ergriffen hatte, in diesem Lande die Zahl der großen Verbr. nicht vermehrt war, während in allen benachbarten italienischen Staaten, in denen die Todesstrafe früher

häufig vollzogen war, diese Verbrechen zugenommen hatten. Wir fragen, ob Deutschland nicht wagen darf, das zu thun, was in Italien der Gesetzgeber unbedenklich thut? Auf das Entschiedenste legen wir aber Verwahrung dagegen ein, daß man bei der Frage sich darauf beruft, daß noch ein großer Theil der Bevölkerung die Todesstrafe für unentbehrlich hält. Wir können dabei wieder die Stimmen derjenigen gelten lassen, welche sich auf die sogenannte Gerechtigkeit berufen, welche die Todesstrafe als einziges Sühnmittel der schwersten Verbr. fordere [32]), und dabei von einer willkürlichen Voraussetzung ausgehen, statt die Behauptung zu beweisen, oder die klarer oder unklarer von der Abschreckungstheorie geleitet werden. Wohl muß jeder Gesetzgeber darauf rechnen, daß die Strafe abhaltend von Verbrechen wirke, die Gefühle des Rechtthuns und der sittlichen Motive verstärke; jede gerechte Strafe wird dies auch thun; aber der Hauptzweck der Strafe darf nicht die Abschreckung seyn, sie darf nicht das Maaß der Strafe bestimmen; über die Unwirksamkeit der Todesstrafe aber, auf deren abschreckende Kraft nicht gerechnet werden kann, geben die Erfahrungen über die Wirkungen der Hinrichtung, die Zeugnisse der Gefängnißbeamten und der Umstand, daß die Verbrechen nicht [33]) das Werk der Berechnung sind, hinreichende Aufklärung. Wir erlauben uns die mit Fragen der Gesetzgebung Beschäftigten auf nachstehende Erfahrungen aufmerksam zu machen: 1) Sobald man zugiebt [34]), daß bei politischen Verbrechen die Todesstrafe

---

32) Wir möchten den Freunden der Todesstrafe die Worte des heiligen Bernhard zurufen, welche dieser äußerte, als er eben dazu kam, als ein Verbrecher hingerichtet wurde und den Verbrecher der Hinrichtung entzog.

33) S. oben in diesem Archive 1851 S. 136 die Bemerkungen von Lord Brougham.

34) Unwiderlegbar hat Guizot in seiner bekannten Schrift: de la peine de mort dies erwiesen; die französische, schweize-

nicht angewendet werden soll, wird man von selbst zu dem weitern Zugeständnisse gedrängt, daß die Todesstrafe überhaupt beseitigt werden sollte, weil es immer schwierig bleibt, zu bestimmen, was ein politisches Verbr. ist, die Grenze zwischen gemeinen und polit. Verbr. oft sehr fein ist[35]), und manche Täuschungen veranlaßt werden, wenn der Gesetzgeber ausspricht, daß bei politischen Verbr. keine Todesstrafe eintreten soll, und am Ende im einzelnen Falle doch eine solche Strafe erkannt wird. 2) So lange die Todesstrafe besteht, werden Zustände herbeigeführt, welche weit mehr Nachtheile hervorbringen, als irgend nur Vortheile durch Anwendung der Todesstrafe bewirkt werden können, entweder wenn die Vollstreckung (was bei jeder Hinrichtungsweise möglich ist) mißglückt und nun namenlose von dem Gesetzgeber nicht vorhergesehene und nicht gewollte Leiden des Hinzurichtenden und widerliche Scenen der scheußlichsten Schlächterei herbeigeführt werden; oder wenn der Verurtheilte durch die Todesangst und Verzweiflung in einen körperlichen Zustand[36]) oder in eine Bewußtlosigkeit versetzt wird, in welcher die Vollstreckung entweder nicht gehörig möglich ist, z. B. wegen der durch Krämpfe bewirkten Körperbeschaffenheit oder auf die verletzendste Weise an einem Willenlosen geschehen muß, oder wenn der Hinzurichtende in der Verzweiflung sich widersetzt und mit der Riesenstärke des Zustandes einen höchst widerlichen Kampf mit den Beamten der vollziehenden Gewalt beginnt. 3) Wenn

---

rische, luxemburgische Verfassung sprachen den Satz aus, daß die Todesstrafe bei politischen Verbr. aufgehoben sey.

35) Wie viele gemeine Leidenschaften, des Hasses und selbst des Eigennutzes, verstecken sich unter dem Deckmantel politischer Verbrechen!

36) Wir erinnern an den in diesem Archive 1843 S. 266 von Arnold mitgetheilten Fall.

die Todesstrafe[37]) im Gesetzbuche vorkommt, wird, je allgemeiner sich die Abneigung unter den Bürgern gegen diese Strafart verbreitet, desto häufiger eine der Gerechtigkeitspflege nachtheilige Lage herbeigeführt, indem ehrenwerthe und intelligente Männer, welche die Strafart mißbilligen, da wo sie Geschworne seyn sollen, entweder in eine für ihr Gewissen höchst unangenehme Zwangslage versetzt werden, oder die Gesetzgeber, wie in Amerika, genöthigt werden, bei jeder Gerichtsverhandlung wegen todeswürdiger Verbrechen den Geschwornen, dessen Name aus der Urne gezogen wird, zu befragen: ob er Gegner der Todesstrafe sey? so daß er im Falle der Bejahung nicht Geschworner seyn darf. Die Erfahrung Amerika's beweist, daß dadurch oft die tüchtigsten Männer, welche die besten Geschwornen seyn würden, von dem Geschwornendienste ausgeschlossen werden, vorzüglich wenn auf Nebenumstände das Urtheil gebaut wird. 4) Bei jedem Strafurtheile ist Irrthum möglich. Die Erfahrung aller Zeiten beweist, daß erst nach dem Tode des Hingerichteten die Unschuld des letzten entdeckt wird [38]). Erscheinungen dieser Art schaden der Strafjustiz auf eine kaum glaubliche Weise. 5) Das Fortbestehen der Todesstrafe veranlaßt eine sehr bedenkliche Stellung des Begnadigers. Es ist begreiflich, daß nicht alle Todesurtheile vollzogen werden; überall

37) Wir bitten die Leser an den Fall zu denken, wo in Chalons sur Saone 1851 im Mai ein Hinzurichtender fast eine Stunde mit dem Scharfrichter und mit dem Gensdarmen sich herumschlug, so daß erst spät durch einen herbeigeholten fremden Scharfrichter die Vollstreckung an dem Verurtheilten auf eine empörende Weise möglich wurde.

38) Wir verweisen unsere Leser auf das neue Werk von Wills, on circumstantial evidence, Lond. 1850, wo viele Beispiele von Hinrichtungen Unschuldiger vorkommen, und erinnern an ein erst vor einigen Jahren vorgekommenes Beispiel in Belgien. — Ueber neuere Fälle aus England s. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XXIII. S. 321.

sucht die Gnade das in einzelnen Fällen wegen außerordentlicher Umstände durch die Vollziehung eintretende Mißverhältniß zu beseitigen. Wie schwierig aber ist die Wahl zwischen den verschiedenen Fällen [39])! Wie leicht ist es möglich, daß, wo in einem Falle die Begnadigung verweigert wird, das Volk die unmittelbar vorhergegangene Verurtheilung, in welcher Gnade eintrat, vergleicht und findet, daß in dem letzten noch mehr Gründe der Begnadigung vorhanden waren, als in demjenigen, in welchem Gnade verweigert war? Wie häufig bildet sich da die Meinung, daß Willkür oder zufällige Einflüsse in einem Falle Gnade bewirkten, während im andern das Gesuch unerhört blieb! Welche unangenehme Lage wird dadurch in constitutionellen Monarchieen, wenn die Ansicht des zur Begnadigung geneigten Regenten mit der Festigkeit der entgegenstehenden Ansicht des Ministers in Widerstreit kommt? Eben bei dem Morde, bei welchem die Todesstrafe beibehalten werden soll, weiß jeder Praktiker, wie schwierig die Entscheidung ist, ob der Fall Mord oder Todtschlag begründet, und wie häufig die Beurtheilung in den Gerichtshöfen eine sehr verschiedene ist [41]). In der Zeit, als auch der Todtschlag mit dem Tode bestraft wurde, konnte im Volke der Satz wurzeln: Blut um Blut; seit aber die Todesstrafe bei dem Todtschlage aufgehoben ist, ist der alte Satz nicht mehr wahr.

B) Uebereinstimmend sind die neuen Gesetzgebungen, welche die Todesstrafe beibehalten, in der Bestimmung,

39) Höchst belehrend sind hier die Nachweisungen aus den Akten des preuß. Justizministeriums über die seit 1826 bis 1843 erlassenen Begnadigungen. — (s. dies Archiv 1848 S. 409.)

40) Wir haben in der Schrift: Vier Abhandlungen aus dem Strafrechte, Frankfurt 1848 S. 14, einen merkwürdigen Fall aus Belgien mitgetheilt.

41) Darüber die im preuß. Justizministerialblatt 1848 Nr. 30 erzählten Fälle.

daß sie nicht mehr öffentlich vollstreckt wird. Der Belgische Entwurf (Art. 15) schreibt vor, daß die Hinrichtung in dem umschlossenen Raume der Strafanstalt in Gegenwart von 2 Appellations- oder Bezirksgerichtsräthen, eines Beamten der Staatsbehörde, des Gerichtsschreibers, des Directors und Arztes des Gefängnisses, eines oder mehrerer Geistlichen und wenigstens 12 Zeugen geschehen solle. Zu der für die Hinrichtung bestimmten Stunde werden die Glokken geläutet. Der Preußische Entwurf bezeichnet die nämlichen Personen, welche gegenwärtig seyn sollen, fordert aber noch, daß der Gemeindevorsteher 12 Personen aus den Vertretern der Gemeinde oder aus andern achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abordnen soll, die der Hinrichtung beiwohnen können. Auf Vorschlag der Commission der zweiten Kammer bestimmt das Strafgesetzbuch (§. 8), daß mindestens zwei Mitglieder des Gerichts zugegen seyn müssen, und der Gemeindevorsteher 12 Personen abordnen soll, um der Hinrichtung beizuwohnen (der Commissionsbericht will nämlich den Vertretern der Gemeinde es zur Pflicht machen) [42]. Der Baierische Entwurf (12) schreibt vor, daß die Enthauptung in einem geschlossenen Raume in Gegenwart einer Gerichtscommission und unter Zuziehung von wenigstens 12 Urkundspersonen vollzogen werden soll. Wir ehren die Gründe, welche die neuen Gesetzgeber bewegen, den unläugbaren Nachtheilen der schrankenlosen Oeffentlichkeit der Hinrichtung [43]) entgegenzuwirken. Es ist merkwür-

---

42) Der Commissionsbericht der ersten Kammer bemerkt, daß einige Mitglieder die Besorgniß äußerten, daß, wenn nicht die nöthige Zahl sich einfinde, Einwendungen des Verurtheilten oder des Vertheidigers hervorgerufen werden könnten. Die Majorität theilte das Bedenken nicht.

43) Die schändlichen und ärgerlichen Auftritte, welche in London bei der Hinrichtung der Eheleute Manning vorkamen, haben in England die Zahl der Gegner der Todesstrafe sehr vermehrt.

dig, daß die deutschen Gesetzgeber die neue Einrichtung aus Amerika entlehnen. Unläugbar werden auch durch die neuen Vorschläge manche empörende Scenen, welche die öffentlichen Hinrichtungen begleiteten, vermieden. Erfahrungen hat man in Deutschland noch nicht gemacht. Wir aber haben uns an unparteiische Männer in Nordamerika gewendet, um zu erfahren, ob dort die sogenannte Intramuranhinrichtung sich so gut bewährt, als Mancher in Deutschland hofft. Die Hinrichtung Websters in Boston im August 1850 gab die beste Veranlassung Erkundigung einzuziehen. Die erhaltenen Nachrichten aber beweisen, daß die deutschen Vertheidiger dieser Hinrichtungsart mit Besorgniß auf die Zeit blicken müssen, in welcher das neue Gesetz zur Anwendung kommen würde. Es ergiebt sich, daß die Aufregung unter dem Volke am Hinrichtungstage eine außerordentliche war, so daß die Versuche des Volkes, an den Hinrichtungsplatz zu gelangen, die störendsten Scenen herbeiführten; daß die Menschen mit großen Kosten sich bemühten, von benachbarten Häusern, aus Fenstern und Dächern in das Gefängnißlokale zu sehen, während von anderen Einwohnern die stärksten öffentlichen Darlegungen gemacht wurden, um ihre Abneigung gegen die Todesstrafe an den Tag zu legen, so daß seit jenem Hinrichtungstage Websters in Boston die Zahl der Gegner der Todesstrafe auffallend zugenommen hat. Man beruft sich für die Beibehaltung der Strafart so oft auf das Volksrechtsbewußtsein; man muß aber dann auch folgerichtig zugeben, daß das Volk mit dieser Strafart die Idee der öffentlichen Vollziehung verbindet, und vermöge eines (wie die Baierischen Motive S. 16 zugeben) wohlbegründeten Gefühls Mißtrauen und Abscheu gegen geheime Hinrichtungen hat. Wir haben in England[44])

44) Die Schilderung, welche Marquardsen in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXIII. S. 325 giebt, ist vollkommen richtig.

und Belgien uns vielfach über die Meinung erkundigt, und erfahren, daß die überwiegende Volksstimme die Beibehaltung der öffentlichen Hinrichtung fordert, wenn man die Todesstrafe beibehalten will. Die von den leicht vorkommenden oben geschilderten Scenen des schauderhaften Kampfes des Verurtheilten mit dem Vollzieher der Hinrichtung an Bewußtlosen, sowie die von der Trüglichkeit menschlicher Strafjustiz abgeleiteten Einwendungen, treffen ohnehin auch die Vollziehung der Todesstrafe innerhalb des Gefängnißraumes[45]). Es kommt aber noch hinzu, daß bereits in Belgien die Appellationshöfe, vorzüglich die von Brüssel, in einer Denkschrift sich entschieden gegen die Verpflichtung aussprachen, daß zwei Richter als Zeugen bei der Hinrichtung Theil nehmen sollten; eine ähnliche Stimmung äußert sich im Volke, wenn man z. B. als Pflicht der Gemeinderäthe es erklären will, bei der Hinrichtung gegenwärtig zu seyn. Man begreift nicht, wie diese völlig neue Pflicht Menschen aufgebürdet werden kann, welche vielleicht den größten Abscheu gegen die Hinrichtungen haben, oder fühlen, daß der Anblick der Gräuelscenen selbst ihre Gesundheit schwer angreifen würde. Wir bitten daher unsere Gesetzgeber, nicht zu schnell die Einwendungen gegen die Todesstrafe durch die Einführung der amerikanischen Hinrichtungsweise für beseitigt zu halten.

C) In Ansehung der Freiheitsstrafen zeigt sich in den neuesten Gesetzgebungsarbeiten ein erheblicher Fortschritt, in sofern die bisherige durch Zufälligkeiten bewirkte prinziplose Musterkarte der verschie-

45) Ein ehrwürdiger Praktiker in England bemerkte, daß, wenn solche unglückliche Vorfälle sich ereignen, es doch besser ist, daß das Volk gegenwärtig war und den wahren Hergang sah, als wenn die Nachrichten (begreiflich entstellt und übertrieben) über das im Geheimen Vorgegangene unter das Volk kommen und dann viel mehr Aufregung und Nachtheil für die Regierung erzeugen.

benen Strafanstalten ebenso wie die Ansicht verschwindet, daß nur nach der Dauer der Strafzeit die Abstufungen gemacht würden, so daß z. B. alle Uebertreter, die über 2 Jahre Strafe erhalten, in das Gefängniß, alle über 2 bis 6 Jahre zu Verurtheilende in das Arbeitshaus, alle über 6 Jahre Verurtheilte in das Zuchthaus gebracht werden sollten. Das neue Strafsystem ist wesentlich vereinfacht. Das Preußische Strafgesetzbuch kennt in Zukunft nur 1) die Zuchthausstrafe (§. 10), die nicht unter 2 und als zeitige nicht über 20 Jahre oder auf Lebenszeit erkannt werden kann; 2) Einschließung (13), die in der Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen besteht und in Festungen oder anderen besonders dazu bestimmten Räumen vollstreckt wird und nicht über 20 Jahre dauern kann; 3) Gefängniß (14) höchstens bis 5 Jahre, so daß die Gefangenen in der Gefangenschaft in einer ihren Verhältnissen und Fähigkeiten angemessenen Weise beschäftigt werden können. Der Baierische Entwurf droht gleichfalls nur 1) Zuchthaus (§. 13) nicht unter 5 Jahren, 2) Gefängniß (16) nicht über 5 Jahre. Nach §. 17 kann die Zuchthaus- und Gefängnißstrafe auf einer Festung vollzogen werden, wenn das Gericht solches der Bildungsstufe oder den bürgerlichen Verhältnissen des Verbrechers, so wie den besonderen Umständen des Verbrechens oder der demselben zu Grunde liegenden Gesinnung angemessen findet und im Strafurtheil anordnet. In beiden Gesetzgebungsarbeiten ist über die Gefängnißdisciplin nichts enthalten; man erfährt nicht, welches System (ob das der Einzelnhaft ꝛc.) zum Grunde gelegt werden soll; die Baierischen Motive (S. 17) erklären, daß, so lange der Streit, welches der verschiedenen Gefängnißsysteme das vorzüglichste ist, nicht als entschieden betrachtet werden kann, es bedenklich seyn würde, ein neues System anzunehmen,

so daß erst Verordnungen 46) die Hausordnung zu bestimmen haben. Es ist bedenklich, der Gesetzgebung die Feststellung, welches Gefängnißsystem angenommen werden soll, zu entziehen; eine gehörige Berathung über die Strafdrohungen bei einzelnen Verbrechen ist nicht leicht möglich, wenn man nicht den Grad der Intension kennt, welchen der Gesetzgeber einer gewissen Strafart geben will. Freiheitsstrafe, die in Gemeinschaft und ohne die Beschränkungen der Einzelnhaft vollzogen wird, kann unmöglich der gleichen Strafzeit nach dem Isolirungssystem gleichgestellt werden. Es bedarf einer Reduction der Strafzeit; nach dem letzten Systeme soll darüber nur durch Verordnung bestimmt werden, welches Verhältniß zwischen den verschiedenen Vollstreckungsarten der Freiheitsstrafe eintreten muß. — Die Hauptfragen sind nun: nach welchem Prinzipe soll die Abstufung der verschiedenen Freiheitsstrafen gemacht werden, und bedarf es noch einer besondern außerordentlichen Strafanstalt, von welcher der Gesetzgeber nur bei Bestrafung einiger besonderen exceptionellen Verbrechen Gebrauch machen will? Das Prinzip der Abstufung kann gefunden werden 1) in der Dauer der verschiedenen Freiheitsstrafen, so daß alle, die unter einer gewissen Zeit eingesperrt werden sollen, in eine, und die zu einer längeren Strafzeit Verurtheilten in eine andere Strafanstalt gebracht werden sollen; 2) oder so, daß zwei Hauptarten getrennt werden, wovon die eine Freiheitsstrafe mit dem Verluste der Ehre verbunden ist, die andere keine solchen Folgen nach sich zieht; 3) oder so, daß eine Strafart nur den regressiven Charakter hat und in einfacher Freiheitsentziehung besteht, während die andere auf einer Einrichtung beruht, die als eigentliche Pönitentiaranstalt

46) Nur über einen Punkt bestimmt schon §. 13, nämlich daß Sträflinge, deren Strafzeit mehr als zehn Jahre beträgt, bis sie das 60ste Jahr erreicht, gefesselt werden sollen.

auf Bewirkung der Besserung der Sträflinge berechnet ist, und zwar entweder 4) indem diese Anstalt wie in England nur als vorbereitend, um Besserung anzuregen, dient, und dann erst der Verurtheilte, nachdem er in dieser ersten Anstalt eine Zeit zugebracht hat, in eine andere Anstalt versetzt wird (z. B. in England), oder 5) so, daß die Pönitentiaranstalt diejenige ist, in welcher alle zu längerer Strafzeit Verurtheilten gebracht werden. Wir wollen nun prüfen, nach welchem Prinzipe die Strafanstalten nach den neuesten Gesetzgebungen eingerichtet sind.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

---

Im 2. Beilage-Heft d. Jahrgangs beachte man folgende

**Berichtigungen:**

S. 82. Z. 10 v. u. statt personae l. persona.
„ 85. Z. 9 v. u. statt Genzler l. Gengler.
„ 112. Z. 2 v. u. statt öfter l. ächter.
„ 114. Z. 9 v. o. statt Concordia l. Cornelia.
„ 116. Z. 7 v. u. statt welche ich l. welche, wie ich.

---

Gebauer-Schwetschke'sche Buchdruckerei in Halle.

# Literarische Anzeigen.

Bei **Pfeffer** in **Halle** erschien und ist durch alle Buchhändler zu erhalten:

**Hase**, Dr. **C. F.**, das **jus postliminii** und die **fictio legis Corneliae.** Eine rechtshistor. Abhandlung. gr. 8. brosch. 1 Thlr.

**Heimann, Dr. J., Suarecius contra Tribonianum** sive de jure antejustinianeo in jure Borussico. 8 maj. Velinp. brosch. 10 Sgr.

**Müller**, Prof. Dr. **K. O.**, die Lehre des Römischen Rechts von der Eviction. 1. Theil. gr. 8. brosch. 1 Thlr. 10 Sgr.

---

In der Literar.-artist. Anstalt der J. G. Cotta'schen Buchhandlung in München ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

**Arndts**, Dr. **Ludwig**, ordentlicher Professor an der Universität zu München, **Lehrbuch der Pandekten.** 1ste Abtheilung, enthaltend das 1ste und 2te Buch. 19 Bogen. gr. 8. geheftet. Preis 2 fl. od. 1 Rthlr. 6 Ngr.

Inhalt des ersten Buches: „Von den Rechten im Allgemeinen"; des zweiten Buches: „Von den Rechten an Sachen."

Arndts Lehrbuch der Pandekten erscheint in 2 Abtheilungen, welche zusammen einen Band von 45—50 Bogen bilden werden. Die zweite Abtheilung wird im Laufe des Jahres 1851 erscheinen.

**Arndts**, Dr. **Ludwig**, **juristische Encyklopädie und Methodologie.** Zweite vermehrte Auflage. 4½ Bogen. gr. 8. geheftet. 36 kr. od. 10 Ngr.

**Bluntschli**, Dr., ord. Professor, **allgemeines Staatsrecht.** Geschichtlich begründet. Erste Abtheilung, enthaltend 1stes bis 5tes Buch. 21 Bogen. gr. 8. geheftet. Preis 2 fl. 24 kr. oder 1 Rthlr. 12 Ngr.

Inhalt: **Erstes Buch**: Von dem Wesen des Staates. **Zweites Buch**: Von den Grundlagen des Staates, dem Volke und dem Lande. **Drittes Buch**: Von der Entstehung und dem Untergange des Staats. **Viertes Buch**: Die Staatsformen. **Fünftes Buch**: Der gesetzgebende Körper und das Gesetz.

Bluntschli's Staatsrecht erscheint in 2 Abtheilungen von je 20—25 Bogen. Die zweite Abtheilung wird im Laufe des Jahres 1851 ausgegeben.

**Phillips**, **Georg**, ord. Professor an der Universität zu Innsbruck, **Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte**, zum Gebrauch bei akademischen Vorlesungen dargestellt. Zweite vermehrte Auflage. 29 Bogen. gr. 8. geheftet. Preis 3 fl. 12 kr. od. 1 Rthlr. 26 Ngr.

**Seuffert**, **J. A.**, **Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.** Dritten Bandes zweites Heft. 10 Bogen. gr. 8. geheftet. 1 fl. 12 kr. oder 22 Ngr.

Mit dem so eben erschienenen dritten Hefte des dritten Bandes liegen drei vollständige Bände dieses für den praktischen Rechtsgelehrten unentbehrlichen Archivs vor. Sie enthalten über 1200 Fälle, welche durch angemessene Register in eine bequeme Uebersicht gebracht sind. Nach dem ursprünglichen Plan sind sie alle aus den Gebieten des Civilrechtes und Civilprocesses entnommen; besonders Bedacht ist genommen auf Mittheilung solcher Entscheidungen, welche die neueren, durch die großartige Entwicklung der Industrie und die Bedürfnisse des Credits hervorgerufenen Erscheinungen des Rechtslebens betreffen.

Bei L. Fr. Fues in Tübingen ist so eben erschienen:

**Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft.** Herausgegeben von Beseler, Reyscher und Wilda. XIII. Bandes 1. Heft. 8. Preis des Bandes in 3 Heften 5 Fl. 15 Kr. = 3 Thlr.

Inhalt: I. Rückblick, von Reyscher. II. Der Verfassungsstreit in Kurhessen, von Obergerichtsrath Pfeiffer in Cassel. III. Ueber die rechtliche Natur der Realgemeinden, mit 2 obergerichtlichen Entscheidungen, von R. Römer in Stuttgart. VI. Vermögensrechte des überlebenden Gatten, im Hinblick auf zwei Präjudicien, von Advokat Krauß in Darmstadt. V. Das Näherecht in Waldeck, von Brumhard in Rhoden.

Vielfache Anfragen über die Fortsetzung dieser Zeitschrift, wovon in den letzten Jahren nur wenige Hefte erscheinen konnten, glaubten wir am besten dadurch zu beantworten, daß wir mit einem neuen Lebenszeichen hervortreten, woraus die Freunde des deutschen Rechts zugleich entnehmen werden, daß uns fernere Beiträge, namentlich vom praktischen Standpuncte aus, willkommen seyn werden.

In demselben Verlage ist ferner erschienen:

**Das gemeine und württ. Privatrecht.** Von Prof. Dr. Reyscher. 3 Bände (1. 2. Band, 2te Aufl.) gr. 8. 1846—1848. 12 Fl. = 7 Thlr. 4 Ngr.

---

So eben ist in unserem Verlage erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

**Arnold, Dr. Friedrich Christian von,** (königl. bayr. Staats- und Reichsrath, dann Präsident des protestantischen Oberkonsistoriums zu München), „**Ueber Beschränkung der Deflorations- und Alimentations- und dann der Injurienklagen.**" gr. 8. geh. Preis 8 Ngr. od. 28 kr. rhein.

— — **Die christliche Eidesformel.** gr. 8. geh. Preis 4 Ngr. od. 12 Kr. rhein.

Erlangen, im Mai 1851. Palm & Enke.

---

# Archiv
des
# Criminalrechts

## Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren


J. F. H. Abegg
in Breslau,
J. M. F. Birnbaum
in Gießen,
A. W. Heffter
in Berlin,
F. C. Th. Hepp
in Tübingen,
C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,
H. A. Zachariä
in Göttingen.


## Jahrgang 1851.
Drittes Stück.


Halle,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn in Schleswig.)
1851.

# Inhalt.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1851. Drittes Stück.

# XIV.

## Zur Verordnung betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen im Königreich Preußen, vom 3. Januar 1849.

### Präjudicien des Ober-Tribunals zu Berlin.

Von
Abegg.

(Beschluß von Nr. VIII. im zweiten Stück.)

Es liegt im Wesen des Anklageprozesses, daß von dem Augenblick an, wo derselbe im eigentlichen Sinn beginnt, — also insbesondere, nachdem auf Grund der geschlossenen Voruntersuchung die Versetzung in den An-

klagestand beschlossen ist, und danach das Hauptverfahren erfolgt, die Anschuldigung auf eine bestimmte Thatsache, folglich auf ein bestimmtes, einer oder mehreren Personen zur Last gelegtes Verbrechen gerichtet wird — während dies im Untersuchungsprozeß zum Theil und der Form nach anders seyn kann. Ich habe früher bemerkt [55]), daß das mit innerer Nothwendigkeit sich geltend machende Untersuchungsprincip in einer sorgfältig geleiteten Voruntersuchung seine Wahrung finden müsse, deren Zweck unter andern der ist, die Thatsachen, welche zu einem gewissen Verbrechen gehören, und letzteres selbst, wenigstens der Gattung nach festzustellen, so wie dasjenige, was erforderlich ist, um eine bestimmte Person als Urheber ꝛc. in Anklagestand versetzen zu können, widrigenfalls ein weiteres Verfahren und Einschreiten nicht gerechtfertigt wäre. Allerdings tritt dies auch in dem eigentlichen Untersuchungsprozesse wenigstens da hervor, wo die Vor- und die Hauptuntersuchung, auch äußerlich, durch ein die letztere anordnendes gerichtliches Decret oder Erkenntniß getrennt sind, und eine bestimmte Person, als Thäter, in den Stand der Anschuldigung versetzt wird [56]). Indeß bleiben dennoch wichtige Unterschiede bestehen, die sich insbesondere bei der endlichen Beurtheilung zeigen, die bei dem Anklageprozeß (am strengsten dem Englischen) auf den engern Kreis der zur Last gelegten Handlungen, der Thatsachen und des durch solche begründeten Verbrechens beschränkt ist, während im andern Verfahren jene Thatsachen zwar auch zu Grunde gelegt werden, aber, sobald sie erwiesen sind, die gerechte Beurtheilung durch die Form des Prozesses nicht behindert wird, die rechtlichen Folgen der festgestellten Voraussetzungen zu bestimmen.

55) Meine Betrachtungen S. 110 fg.

56) Meine Beiträge zur Strafprozeßgesetzgebung. S. 53 fg.

Je engere Grenzen aber, und mit Recht, dem Anklageprozeß gezogen sind, je mehr deren pflichtmäßige Innehaltung auch auf die Sicherung der individuellen Freiheit berechnet ist, um so mehr muß gefordert werden, daß das Interesse der Gerechtigkeit, und das allgemeine durch diese wahrzunehmende Wohl der bürgerlichen Gesellschaft und des Staats, durch eine gründliche Voruntersuchung die gebührende Berücksichtigung finde, die dann auch genügend ist, um die Anklage innerhalb der nun erkannten engern Grenzen nach den ermittelten Bedingungen zu stellen [57]).

Wir knüpfen hieran die Erwähnung einiger wichtigen und wohlbegründeten Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes.

Ein Erkenntniß vom 26. Sept. 1849 erklärt: „Der Beschluß des Gerichts, durch welchen die Versetzung in den Anklagestand angeordnet ist, und die hierauf sich gründende Anklageschrift, bestimmen die Grenzen, innerhalb deren das Strafverfahren sich bewegen muß. Es ist daher, wenn der Angeklagte gegen sich in contumaciam hat verfahren lassen, nicht zulässig, die Entscheidung auf Thatsache und Gesetz zu gründen, die außer jenen Grenzen liegen." [58])

Ferner Erkenntniß v. 10. Juli 1850: „Die Anklage des Staatsanwalts ist nur für die als verbrecherisch bezeichnete Thatsache, nicht für das anzuwendende Strafgesetz maaßgebend. Wenn daher der erkennende Richter ein anderes Verbrechen in dieser Thatsache erkennt, als das in der Anklage bezeichnete, so hat er das betreffende Strafgesetz anzuwenden, sofern er

---

57) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 149 fg., 155 fg. mit §. 162 fg.

58) Grundsätze S. 8. Nr. 16 zu den §§. 39. 56. 79. vgl. auch S. 10. Nr. 25. Erkenntniß vom 14. Nov. 1849.

dabei nur nicht in eine ganz andere Kategorie von Verbrechen übergeht und die gesetzlich für seine Competenz gezogene Grenze überschreitet." [59])

In den Fällen, wo Geschworne mitwirken, wird hier allerdings ganz besondre Sorgfalt auf die Stellung der Fragen zu verwenden seyn, damit diese einerseits den Thatsachen, andrerseits den in dem nunmehr zu Grunde zu legenden Gesetze ausgesprochenen Erfordernissen des Thatbestandes entsprechen. Uebrigens bestätigt auch dies die richtige Ansicht über die Grenzen, innerhalb deren sich die Befugnisse und Pflichten der Geschwornen geltend zu machen haben — und ich hoffe bei andrer Gelegenheit hierauf zurückzukommen [60]).

Dasselbe gilt von dem Erkenntniß vom 19. Juni 1850, wo es heißt: „Die Grenzen des Anklageprozesses müssen zwar in soweit inne gehalten werden, daß dem der Anklage zum Grunde liegenden Verbrechen nicht ein im Laufe der Verhandlung sich ergebendes, von jenem ganz verschiedenes neues Verbrechen substituirt werden kann [61]). Nach den Grundsätzen des Anklageprozesses ist es aber nicht unstatthaft, solche während der Verhandlung der Anklage und aus derselben sich entwickelnden unerlaubten Handlungen des Angeklagten der Anklage zu substituiren, welche mit der letztern zu derselben Gattung von Verbrechen gehören und damit im Zusammenhange stehen, so daß sie entweder die ursprüngliche Anklage nur modificiren, oder eine

---

59) Erste Fortsetzung S. 11. Nr. 137. zu den §§. 58. 59. 122. 125.

60) Einstweilen beziehe ich mich auf die in der Note 17 u. 100 angeführten Abhandlungen.

61) Wider meine nicht zu billigende Fassung — obschon der Sinn unzweifelhaft ist.

Mitbetheiligung des Angeklagten an dem Hauptverbrechen darstellen." [62])

Man darf nicht verhehlen, daß bei der Anwendung dieses Grundsatzes große Vorsicht erforderlich sey. Der Staatsanwalt wird, da dem die Verhandlung leitenden Richter eine über das für den Anklageprozeß geltende Princip hinausgehende amtliche Thätigkeit nicht gestattet werden kann, die Aufgabe haben, die nöthigen und durch die Voraussetzungen gerechtfertigten Anträge zu stellen, und sich gleichfalls innerhalb der gegebenen Grenzen so zu halten haben, daß er nicht, — um hier einen Ausdruck aus dem bürgerlichen Verfahren zu gebrauchen — sich dem Vorwurfe einer Klage-Aenderung aussetze. Auch der Vertheidigung muß ihr Recht im vollsten Umfange gewahrt werden.

Der Inhalt drs Erkenntnisses vom 9. März 1850: „Der Appellationsrichter darf die definitive Versetzung in den Anklagezustand erst dann aussprechen, wenn das Kreis- beziehungsweise Stadtgericht sich hierüber provisorisch ausgesprochen hat. Diese Vorschrift darf nicht umgangen werden, weil der Gesetzgeber vor der wirklichen Anklage die Prüfung der etwa vorhandenen Anzeigen mehrern Behörden anvertraut und dadurch dem Beschuldigten einen größern Rechtsschutz gewährt hat." [63]) — entspricht der Ansicht, die ich in Betreff des §. 78 ausgeführt habe. [64]) Es soll aber kein Nichtigkeitsgrund seyn, wenn der Richter, welcher die Voruntersuchung geführt hat, als Mitglied des Schwurgerichtshofes mitgewirkt [65]), oder wenn

62) Erste Fortsetzung S. 11. Nr. 138. zu den in der vorigen Note angeführten §§.

63) Erste Fortsetzung S. 13. Nr. 141.

64) Meine Betrachtungen S. 128 fg.

65) Grundsätze S. 9. Nr. 20. Erkenntniß v. 20. Februar 1850 zu §. 60.

ein Mitglied des Gerichts, welches nach §. 76 über die Versetzung in den Anklagestand zu entscheiden hatte, auch an der Entscheidung des Schwurgerichts (§. 60) Theil genommen hat [66]). Dasselbe gilt, wenn ein Geschworner zugegen ist, welcher nicht hätte zugelassen werden sollen, doch aber vom Angeklagten angenommen worden war [67]). Jene erste Frage hatte die Verordnung nicht ausdrücklich entschieden, und ich hatte deshalb, und nach Rücksichten, die mir im Interesse der Vertheidigung und unparteiischer Rechtspflege beachtenswerth erschienen, mich für eine entgegengesetzte Erklärung ausgesprochen [68]), die ich auch jetzt nicht aufzugeben vermag.

Eine wichtige Streitfrage ist durch Erkenntniß vom 10. April 1850, im Sinne des Gesetzes und zu Gunsten der Vertheidigung entschieden. „Es setzt der §. 88, wonach das Ablehnungsrecht erlischt, sobald nur noch 12 Namen in der Urne vorhanden sind, voraus, daß von den bis dahin gezogenen Namen noch überhaupt keiner zum Geschwornen angenommen worden. Sind Einer oder Mehrere bereits zu Geschwornen angenommen, so erlischt das Recht zur Ablehnung erst dann, wenn die Summe der Angenommenen und der in der Loos-Urne zurückbleibenden Namen nur noch die Zahl von zwölfen beträgt. Ein mit Verletzung dieses Grundsatzes gebildetes Schwurgericht ist als ein gesetzlich begründetes nicht anzuerkennen; das von einem solchen ausgegangene Verfahren und das

---

66) Grundsätze S. 10. Nr. 23. Erkenntniß v. 10. Oct. 1829 zu §. 76.

67) Grundsätze S. 11. Nr. 26. Erkenntniß v. 30. Januar 1850. Erste Fortsetzung S. 14. Nr. 144. 145. Erkenntnisse v. 15. u. 29. Mai 1850.

68) Betrachtungen S. 111 u. daselbst Note 68.

auf dieses Verfahren gegründete Urtheil unterliegen vielmehr der Vernichtung." [69])

Eine Reihe wichtiger Beiträge für die Bestimmung des Umfangs und der Grenzen der Befugniß der Geschwornen enthalten folgende Entscheidungen, die ich dem Hauptinhalte nach hier mittheile, ohne jedoch in die Erörterung der hier herrschenden Streitfragen, die einer besondern Abhandlung vorbehalten bleiben muß, näher einzugehen.

Das Erkenntniß v. 12. Mai 1850 besagt: „Wenn der Angeklagte auf die ihm nach §. 98 vorgelegte Frage sich für Nichtschuldig erklärt, so wird dadurch, daß derselbe die ihm im Einzelnen über Thatsachen gestellten Fragen in entgegengesetzter Art beantwortet und diese Thatsachen einräumt, der Ausspruch der Geschwornen über die Schuldfrage nicht entbehrlich. Am wenigsten kann daraus, daß dieser Ausspruch erforderlich, und daß auf den die Schuldfrage verneinenden Ausspruch der Geschwornen das freisprechende Erkenntniß gegründet ist, ein Nichtigkeitsgrund abgeleitet werden." [70])

Ferner das Erkenntniß v. 19. Januar 1850: „Die den Geschwornen vorzulegenden Fragen dürfen nicht auf solche Umstände ausgedehnt werden, welche lediglich auf die rechtliche Beurtheilung des Falles, insbesondere auf Feststellung des Maaßes und der Art der verwirkten Strafe von Einfluß sind. Wenn gleichwohl den Geschwornen solche, ausschließlich der Entscheidung des Gerichtshofes vorbehaltene Fragen vorgelegt und von ihnen beantwortet werden, so ist der Ausspruch der Geschwornen in soweit als nicht vorhanden zu betrachten. Das Erkenntniß aber,

---

69) Erste Fortsetzung S. 13. Nr. 142. zu den §§. 88. 98 u. 140.

70) Erste Fortsetzung S. 15. Nr. 146 zu §. 98.

in welchem mit Verkennung dieses Grundsatzes der ungehörige Ausspruch der Geschwornen der Entscheidung zum Grunde gelegt, und als Folge davon ein Strafgesetz außer Ansatz gelassen worden, welches hätte angewendet werden sollen, unterliegt der Vernichtung." [71]) Es ist zu bedauern, daß bei dieser Entscheidung, deren Wichtigkeit für die Begrenzung dessen, was den Geschwornen, und dessen, was als rein rechtlich den Richtern zu beurtheilen obliegt, nicht zu verkennen ist, nähere Angaben nicht mitgetheilt sind. Die Frage, ob Erstere nur über das Faktum, oder auch über das Rechtliche, wohin doch schon die Schuld gehört, die sogar durch Einräumung der zur Last gelegten Thatsache selbst nicht zugestanden ist [72]), sprechen sollen, ist höchst bestritten; aber die jetzige Gesetzgebung löset die Zweifel nicht, und obschon sie sich mehr dahin zu neigen scheint, den Geschwornen die Grenzen anzuweisen, die hier nothwendig anerkannt werden müssen, wenn nicht das Recht überhaupt der möglichen Willkühr überantwortet, und die Rechtspflege Denen, deren eigentlicher Beruf sie ist, entzogen werden soll, so hält sie doch diesen Grundsatz nicht folgerichtig fest, und bedarf hier ganz besonders, nach den gemachten Erfahrungen, einer Verbesserung.

So erklärt nun ein Erkenntniß vom 19. Januar 1850: „Die den Geschwornen vorzulegende und von ihnen zu beantwortende Schuldfrage umfaßt eben sowohl die rein thatsächliche Frage [73]): ob der Angeklagte der Ur-

71) Grundsätze S. 11. Nr. 28 zu §. 100.
72) S. Note 70. Erste Fortsetzung S. 15. Nr. 146.
73) Vgl. auch Erste Fortsetzung S. 16. Nr. 151 zu §. 122. „Der Schwurgerichtshof darf seine Entscheidung nur solchen Thatsachen zum Grunde legen, welche durch den Ausspruch der Geschwornen festgestellt sind. Dem Gerichtshofe ist daher nicht gestattet, bei Anwendung des Strafgesetzes auf andere Erkenntnißquellen zurückzugehen." Erkenntniß vom 6. März 1850.

heber der That ist, als nicht minder die Frage: ob ihm die That als Schuld anzurechnen ist. Die eigentliche Schuldfrage, also das Urtheil über die verbrecherische Willensrichtung, ist zwar nicht etwas rein Thatsächliches; gleichwohl muß dieselbe und kann von den Geschwornen beantwortet werden: weil die Bezeichnung dessen, was der Gesetzgeber unter der verbotenen Handlung verstanden wissen will, nichts anderes ist, als die Beschreibung und Begrenzung, nicht eines rechtlichen Begriffes, sondern einer menschlichen Thätigkeit mit einem gewissen Erfolge in der Reihe der Erscheinungen. Dies gilt namentlich dann, wenn es sich darum handelt, ob ein Verbrechen versucht worden, ob also die in die gestellte Frage aufgenommene Thatsache schon den Willen zur Ausführung des Verbrechens erkennbar macht." 74) — ein Ergebniß, mit welchem ich mehr, als mit der hier gegebenen Begründung einverstanden bin.

Von demselben Datum sind noch zwei Erkenntnisse, wonach die Geschwornen sich auf die ihnen vorgelegten Fragen zu beschränken, und nicht das Recht haben, mildernde Umstände, ohne daß eine Frage hierauf gerichtet war, als vorhanden zu erklären, so wie daß, wenn aus den im Uebrigen von den Geschwornen bejahten Fragen nicht der Thatbestand und nicht alle zur Anwendung des Strafgesetzes erforderlichen Voraussetzungen zu entnehmen sind, und gleichwohl das Strafgesetz angewendet worden, dieses für verletzt zu erachten und das Erkenntniß zu vernichten sey, während in jenem Falle die nicht verlangte Erklärung als nicht geschehen gilt, und bei der Ausmessung der Strafe nicht berücksichtigt werden darf 75).

---

74) Grundsätze S. 12. Nr. 29 zu §. 100.
75) Grundsätze S. 12. 13. Nr. 30. 31 zu §. 100.

Endlich, Erkenntniß vom 18. Mai 1850: „Die Fragestellung ist lediglich dem Ermessen des Gerichtshofes nach dem Ergebniß der thatsächlichen Ermittelung überlassen. Daraus also, daß der Gerichtshof einen hierauf gerichteten Antrag des Angeklagten einfach verworfen hat, kann, in sofern dadurch das Rechtsprincip nicht berührt wird, ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden." [76])

Es ist gewiß richtig, daß die Frage: ob die verwirkte Strafe durch den Ablauf der Verjährungsfrist ausgeschlossen werde, nicht zu denen gerechnet werden dürfe, die den Geschwornen zur Beantwortung vorzulegen sind, und daß unter den Thatsachen, welche die Verhängung einer Strafe ausschließen, nur solche zu verstehen sind, „die der That den ihr sonst beiwohnenden verbrecherischen Charakter entziehen" [77]), — aber es wäre zu wünschen, daß in Gesetzgebung und Anwendung diese Wahrheit mehr Berücksichtigung fände, als es jetzt, oft auf Kosten der Gerechtigkeit, geschieht.

Nach §. 111 der Verordnung soll, wenn die Geschwornen das Schuldig nur mit einer Mehrheit von sieben Stimmen gegen fünf ausgesprochen haben, das Gericht selbst in Berathung treten, und nach Mehrheit der Stimmen über den von den Geschwornen nur mit einfacher Mehrheit festgestellten Punkt entscheiden [78]). Mit Bezug hierauf stellt ein Erkenntniß vom 27. Februar 1850 den gewiß zu billigenden Grundsatz auf, „daß die Vorschrift des §. 22, wonach der erkennende Richter verpflichtet ist, die Gründe, welche ihn beim Ausspruch das Schuldig oder Nichtschuldig geleitet haben, in das Urtheil

76) Erste Fortsetzung S. 15. Nr. 149.

77) Erkenntniß vom 27. Februar 1850. Grundsätze S. 13. Nr. 32 zu §. 102.

78) Meine Betrachtungen S. 65 fg.

aufzunehmen, auch dann zu befolgen sey, wenn der Schwurgerichtshof in Anleitung des §. 111 über die Thatfrage zu entscheiden hat." [79])

Ueber die Befugniß des Gerichts von Amts wegen oder auf Antrag des Staatsanwalts oder des Angeklagten zu verordnen, daß die Geschwornen sich in das Berathungszimmer zurückbegeben, um den Mangel zu verbessern, wenn der Spruch nicht regelmäßig in der Form, oder in der Sache nicht erschöpfend befunden wird (Verordnung §. 115), sind zwei Erkenntnisse anzuführen. Das eine vom 9. Februar 1850 erklärt, was sich wohl von selbst versteht, daß jene Vorschrift des §. 115 auch den Fall umfasse, wenn die von den Geschwornen auf die ihnen vorgelegte Frage gegebene Antwort einen Widerspruch in sich enthält [80]), wo es dann freilich nicht zu streng mit der §. 115 a. E. aufgestellten Forderung zu nehmen ist: „die Verbesserung muß in der Art geschehen, daß der ursprüngliche Ausspruch der Geschwornen erkennbar bleibt." Das andere vom 12. April 1850 soll, seiner Wichtigkeit wegen, ganz so, wie es mitgetheilt ist, hier Platz finden. „Nach §. 115 soll die auf Veranlassung des Gerichtshofes von den Geschwornen zu bewirkende Verbesserung in der Art geschehen, daß der ursprüngliche Ausspruch der Geschwornen erkennbar bleibt. Der Grund dieser Bestimmung ist darin zu suchen, daß eben so wenig dem Angeklagten als der Staatsanwaltschaft die ihnen durch die erste Beantwortung entstandenen Rechte durch die zweite entzogen werden können. Wenn daher der erste Ausspruch mit unzweideutigen Worten feststellt, daß der Angeklagte der angeschuldigten That schuldig sey, der zweite Ausspruch dagegen den Angeklagten für nicht schuldig erklärt, so ist

79) Grundsätze S. 14. Nr. 35.

80) Grundsätze S. 15. Nr. 37.

da beide Aussprüche zu berücksichtigen sind, nicht eine solche Verneinung der Schuld vorhanden, welche die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft nach §. 142 ausschließt [81]); es ist vielmehr bei Anwendung des Strafgesetzes die erste Antwort der Geschwornen zum Grunde zu legen, in sofern sich dieselben über alle, in der Frage enthaltenen thatsächlichen Momente vollständig und unzweideutig geäußert, regelmäßig in der Form, und in der Sache erschöpfend war und keine Veranlassung bot, eine Verbesserung des Ausspruchs zu verlangen." [82])

Man vermißt hier eine weitere Begründung. Ist die am Schlusse mitgetheilte Voraussetzung richtig, wonach überhaupt keine Veranlassung war, eine Verbesserung des Ausspruchs zu verlangen, da er nach Form und in der Sache den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, so wird man, da derselbe auf Schuldig lautete, nicht annehmen dürfen, daß das Gericht von Amts wegen, oder auf Antrag des Staatsanwalts, sondern vielmehr des Vertheidigers die Verbesserung verlangt habe. Was bewirkt aber dieser Antrag, wenn der zweite Spruch auf Nichtschuldig bei Seite gesetzt, und bei Anwendung des Strafgesetzes die erste Antwort — (auf Schuldig) zu Grunde zu legen ist, und worin besteht die Berücksichtigung des zweiten die Schuld verneinenden Ausspruches? Die Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts soll nicht ausgeschlossen seyn — sie müßte aber wegfallen, wenn ein Nichtschuldig erklärt ist; sie ist (hier wenigstens, wo von andern Fehlern nicht die Rede ist) für den Staatsanwalt auch kein Bedürfniß, da ja die erste Antwort (Schuldig) bei Anwendung des Strafgesetzes zu Grunde gelegt wird. Das hier nicht

81) Verordnung §. 142. „Dem Staatsanwalt steht die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu, wenn von den Geschwornen ein Nichtschuldig ausgesprochen ist."

82) Erste Fortsetzung S. 16. Nr. 150 zu §§. 115 u. 142.

deutlich ausgedrückte Verhältniß scheint mir folgendes zu seyn. In einem solchen Falle, wo zur Verbesserung des Verdikts eine rechtliche Veranlassung nicht vorlag, hatte das Gericht, nach dem Verlangen des Angeklagten oder dessen Vertheidigers, dennoch eine nochmalige Berathung der Geschwornen angeordnet, die nun statt des ersten Ausspruchs — der auf Schuldig lautete, ein Nichtschuldig erklärten [83]). Darauf war eine Freisprechung erfolgt: so daß die letzten oben mitgetheilten Worte, über das zu Grundelegen des ersten Ausspruchs, sich nicht auf das Gericht beziehen, sondern auf das nach §. 142 mit der Nichtigkeitsbeschwerde angegangene Tribunal. Dieser Beschwerde, die sich darauf gründet, daß die erwähnte Schlußbestimmung des §. 115 verletzt sey, wonach bei der Verbesserung der ursprüngliche Ausspruch der Geschwornen erkennbar bleiben soll, steht hier nämlich der §. 142 nicht entgegen, der im Fall eines Nichtschuldig die Nichtigkeitsbeschwerde ausschließt. Was von der Anwendung des Strafgesetzes auf die erste Antwort der Geschwornen bemerkt wird, sofern diese in jeder Hinsicht als rechtsbeständig zu erachten ist, bezieht sich auf das Ober-Tribunal, welches hier wohl nach §. 148 verfährt, und nicht nur das angefochtene Urtheil vernichtet, sondern auch in der Sache selbst erkennt, da es, unter der hier aufgestellten Voraussetzung der Gültigkeit des ersten Ausspruchs, nicht noch auf thatsächliche Ermittelungen ankommt, in welchem Falle die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Gericht der betreffenden Instanz verwiesen werden müßte. [84])

83) Ein solcher Fall, wo jedoch der Spruch, wenn auch nicht eine Verbesserung, doch eine Vervollständigung bedürfte, ist kürzlich in Breslau vorgekommen. Das erste Verdikt lautete: Schuldig, aber die und die Umstände sind nicht erwiesen; das zweite: Nichtschuldig.

84) Meine Betrachtungen ꝛc. S. 164 fg.

Ist meine Ansicht von der Sache richtig, so kann ich der durch jenes Erkenntniß getroffenen Entscheidung nur beistimmen.

Auf den §. 142, von dem so eben eine, wenn auch nur scheinbare Ausnahme erwähnt worden ist, bezieht sich ein Erkenntniß vom 9. Januar 1850, des Inhalts: „Wenn die Geschwornen das Nichtschuldig ausgesprochen haben, so steht dem Staatsanwalt in der Regel die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zu, wenn auch in dem vorangegangenen Verfahren solche Förmlichkeiten verletzt worden, deren Beobachtung bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist. Ob und in welchen Fällen von dieser Regel eine Ausnahme zu gestatten, muß von der Individualität des einzelnen Falles abhängig gemacht werden." [85])

Allerdings stellt der §. 142 die Bestimmung auf: „Daß dem Staatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zustehe, wenn von den Geschwornen ein Nichtschuldig ausgesprochen ist" — und zwar ohne irgend einen Vorbehalt oder Ausnahme, während §. 141 bestimmt: „Die Nichtigkeitsbeschwerde steht sowohl dem Staatsanwalte als dem Angeklagten zu." [86]) Nun muß zwar das Interesse des Staatsanwalts zu Anstellung der Nichtigkeitsbeschwerde auch in dem Fall einer erfolgten Schuldig-Erklärung, schon nach §. 6 der Verordnung v. 3. Januar 1849, zugestanden werden; aber dies ist um so mehr der seltnere Fall, als theils der Staatsanwalt schon durch das ihm erlaubte Aufgeben der Sache eine ihm ungerechtfertigt erscheinende Verurtheilung vermeiden kann, theils der Angeklagte und dessen Vertheidiger ihre Rechte wahrnehmen: wenn nun hierauf die Befugniß des Staatsanwalts zu Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde beschränkt wäre, so

---

85) Grundsätze S. 19 Nr. 48.

86) Betrachtungen S. 158 fg.

würde der Gerechtigkeit nicht genug gethan, und wie weit man auch die Begünstigung des Angeklagten ausdehnen und die Unanfechtbarkeit des Verdikts behaupten möge, so wird man doch zugestehen müssen, daß ein rechtfertigender Grund nicht vorhanden sey, Nichtigkeiten des Verfahrens blos deshalb unbeachtet zu lassen, weil dies einem Verbrecher zu Statten kommt. Wenn sonach der §. 142, der eine, zwar auch von andern Gesetzgebungen aufgenommene, jedoch keineswegs unbedingt zu billigende Bestimmung enthält — streng ausgelegt und auf das „Nichtschuldig" auf das Verdikt der Geschwornen bezogen werden muß, so folgt, daß Verletzungen, welche die andern Erfordernisse des Verfahrens betreffen (§. 139), wohl gerügt werden dürfen und müssen, und es ist somit die angegebene Entscheidung wohlbegründet. Für den praktischen Gebrauch des Staatsanwalts leistet jedoch die Erklärung — „ob, und in welchen Fällen eine Ausnahme zu gestatten, müsse von der Individualität des einzelnen Falles abhängig gemacht werden" — nur wenig. Denn der Staatsanwalt, der unter jener Voraussetzung sich für berechtigt und verpflichtet hält, — beides ist hier untrennbar, — die Nichtigkeitsbeschwerde einzulegen, darf erwarten [87]), daß diese nicht sofort mit Bezugnahme des §. 142 zurückgewiesen, sondern daß darüber nach vorschriftsmäßiger Verhandlung rechtlich entschieden werde.

Einige wichtige Entscheidungen betreffen das Appellationsverfahren.

Der §. 126 verordnet: „Der Appellant kann dasjenige, was von dem ersten Richter als thatsächlich fest-

87) Eine Analogie bietet das Erkenntniß v. 9. März 1850. Erste Fortsetzung S. 21. Nr. 160. „Wenn der Appellationsrichter die gesetzlich zulässige Appellation durch Erkenntniß zurückweiset, so unterliegt ein solches, das rechtliche Gehör versagende Erkenntniß der Vernichtung."

stehend angenommen worden ist, nur mittelst neuer Thatsachen oder neuer Beweismittel anfechten, und der Appellationsrichter hat zu beurtheilen, ob diese neuen Thatsachen und neuen Beweismittel erheblich sind."

Hierzu bemerkt das Erkenntniß v. 17. Juli 1850: „Die Vorschrift des §. 126 hat ihren Grund darin, daß der Appellationsrichter, in sofern neue Thatsachen und Beweismittel nicht angeführt sind, keine Zeugen, und in der Verhandlung selbst nicht den Angeklagten persönlich hört, und daß ihm mithin die Mittel fehlen, um eine freie, aus dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung geschöpfte Ueberzeugung über den eigentlichen Hergang zu gewinnen. [88]) Dem Appellationsrichter ist aber deshalb nicht gestattet, von den durch den Angeklagten nicht angefochtenen, von dem ersten Richter wirklich festgestellten Thatsachen, welche dieser aus den Aussagen der Zeugen, aus dem Auftreten der Persönlichkeit, und überhaupt aus dem Inbegriffe der mündlichen Verhandlung geschöpft hat, abzuweichen. Andrerseits folgt aber aus dem Begriff der Appellation und aus der Bestimmung des §. 126 selbst, daß der Appellationsrichter Richter der Sache in ihrem ganzen Umfange ist [89]), und daß ihm

88) Dies ist ein wichtiger Grund, der mit der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit in Verbindung steht, aber nicht der einzige. Vielmehr ist hier von dem Begriff und der Bestimmung der Appellation auszugehen. Wenn in der zweiten Instanz ganz neue Thatsachen oder neue Beweismittel angegeben werden, und diese, die dem ersten Richter unbekannt, von ihm nicht berücksichtigt werden konnten, für den Appellationsrichter das Motiv eines abändernden Erkenntnisses sind, so kann man nicht sagen, daß das frühere Urtheil ein unnöthiges gewesen sey, und das zweite ist, auf der neuen Grundlage, nicht sowohl ein abänderndes, als ein neues.

89) Nicht stets, sondern doch immer nur soweit appellirt ist, also über die beschwerenden Punkte und was mit diesen zusammenhängt.

namentlich auch ein Urtheil über die Schuld des Angeklagten in thatsächlicher Beziehung so weit zusteht, als ihm die Mittel dazu gewährt sind. Der §. 22 verpflichtet den ersten Richter, die Gründe seiner Ueberzeugung anzugeben, und diese Vorschrift würde ohne Zweck seyn, wenn diese Ueberzeugung eben so, wie die der Geschwornen, jeder Prüfung entzogen seyn sollte. Aus der Verpflichtung des ersten Richters, die Gründe seiner Ueberzeugung anzugeben, folgt daher, daß dem Appellations-Richter die Prüfung dieser Gründe anvertraut, und ihm also gestattet ist, dieselben, in sofern sie nicht aus der mündlichen Verhandlung entnommene, ausdrücklich festgestellte Thatsachen, sondern rechtliche oder faktische Ansichten und Vermuthungen enthalten, anzunehmen oder zu verwerfen." 90)

Mit einem Worte, der Richter ist nicht Geschworner, und eben darum ist er nicht, wie dieser, von der Pflicht befreit, die Gründe seiner Entscheidung, auch wo diese das Faktum betrifft, anzugeben. Dies ist überhaupt für ihn nothwendig, und muß in allen Fällen, auch den nicht appellabeln, geschehen. Aber es folgt daraus allerdings, daß, wenn einmal die Sache zu weiterer Verhandlung kommt, auch die Gründe des frühern Urtheils geprüft werden dürfen, und daß der zweite Richter auf die feststehenden thatsächlichen Ermittelungen — von denen er, wenn keine nova vorgebracht werden, allerdings nicht abweichen soll — dasjenige als Schlußfolgerung stützen dürfe, was die Gerechtigkeit gebietet. Im Begriff der Berufung liegt zwar zunächst nur die Behauptung einer sententia iniqua, diese aber kann nicht blos durch unrichtige Unterstellung der Thatsachen unter das Gesetz oder den Rechtsgrundsatz statt finden, sondern auch durch ungegründete Beurtheilung in Betreff der that-

90) Erste Fortsetzung S. 17. Nr. 153.

sächlichen Voraussetzungen. Strenge genommen sollten nova — wenigstens facta, wenn auch nicht grade Beweismittel — ganz ausgeschlossen und der Restitution überwiesen werden. Das ältere Recht ist jedoch, zunächst schon in Civilstreitigkeiten, hier nachsichtiger gewesen und hat der Appellation im Verhältniß zur Nichtigkeitsbeschwerde und Wiedereinsetzung, da wo überhaupt jene zureichend erschien, ein umfassenderes Gebiet angewiesen. In der Aufnahme dieser Grundsätze finden wir eine Bestätigung dessen, was oben hinsichtlich des Zusammenhangs der ältern und neuern Praxis bemerkt worden ist.

Ferner: „Die thatsächliche Feststellung des ersten Richters unterliegt der Würdigung des Appellations-Richters in dem Sinne, daß er aufs Neue prüfen kann, welche verbrecherische Absicht aus diesen Thatsachen hervorgeht, und welchem Strafgesetze dieselben unterliegen. Eine Verletzung des §. 126 ist also nicht vorhanden, wenn der Appellations-Richter in der zur Anklage gebrachten und durch den ersten Richter festgestellten Thatsache nur eine Widersetzlichkeit gegen Abgeordnete der Obrigkeit, nicht eine Beleidigung derselben erkennt." [91]) — gewiß, und um so mehr, als dies gar nicht eine Prüfung blos der Beweise der faktischen Grundlage, sondern auch und vornehmlich eine Rechtssubsumtion ist.

„Oder, wenn der Appellations-Richter, indem er die von dem ersten Richter festgestellten Thatsachen nach Anlaß, Wirkung und Erfolg würdigt, nur ein fahrlässiges Verbrechen annimmt, während der erste Richter ein vorsätzliches angenommen hat." [92])

---

91) Erste Fortsetzung S. 18. Nr. 154. Erkenntniß vom 25. März 1850.

92) a. a. O. Nr. 154. Erkenntniß v. 15. Juni 1850.

„Oder, wenn der Appellations-Richter, nach den gegebenen Umständen des Falles, den Vorwurf einer groben Fahrlässigkeit für begründet annimmt, während der erste Richter eine Fahrlässigkeit überhaupt als nicht vorhanden angenommen hat." [93])

Man sieht übrigens auch hier, wie es sonst die Erfahrung bestätigt, daß ein — keineswegs dem Vertrauen zur gründlichen Rechtspflege förderlicher, wenngleich, wie die Sachen stehen, nicht zu beseitigender Unterschied zwischen den Fällen statt findet, wo die rechtskundigen Richter allein, und wo sie in Verbindung mit Geschwornen urtheilen. Im Allgemeinen wird dort strengere Gesetzlichkeit herrschen: hier ist es dem Gericht oft gradezu unmöglich, einen Fehler gut zu machen, und es wird das Urtheil, auf eine Voraussetzung gegründet — formell richtig — die man gelten lassen muß, ohne deren materielle Richtigkeit anzuerkennen. Das Gesetz hilft nur theilweise durch den §. 116, da ein für falsch erkanntes Verdikt, nur wo es verurtheilt, niemals aber zum Nachtheil des Angeklagten durch eine Verweisung an ein neues Schwurgericht aufgehoben werden kann [94]).

Das Erkenntniß v. 26. Juni 1850 besagt, daß bei Injurien die Frage, in wiefern bei einer festgestellten Aeußerung die Absicht der Ehrenkränkung anzunehmen, keine reine Thatfrage, dieselbe vielmehr mit Rücksicht auf die in den Gesetzen aufgestellten Vermuthungen zu beurtheilen sey, und daß daher der Appellations-Richter das Strafgesetz verletze, wenn er diese Prüfung ablehne. [95])

Wir billigen diese Vermuthungen nicht überall, und die neue Gesetzgebung wird, wie die bisherigen Entwürfe,

---

93) a. a. O. Nr. 154. Erkenntniß v. 29. Mai 1850.

94) Meine Betrachtungen S. 72 fg. 133 fg.

95) Erste Fortsetzung S. 19. Nr. 155.

hier vieles verbessern, was das jetzt geltende Landrecht aufstellt; aber es ist anzuerkennen, daß gebührend unterschieden wird, was eine Thatfrage und was eine Rechtsfrage sey.

Vollends rechtfertigt sich das Erkenntniß v. 30. Mai 1850:

„Wenn der Appellations-Richter wider die Vorschrift des §. 136 von dem durch den ersten Richter festgestellten Thatbestand abweicht, und als Folge davon ein Strafgesetz außer Anwendung läßt, welches, wäre der durch den ersten Richter festgestellte Thatbestand der Entscheidung zum Grunde gelegt, hätte angewendet werden müssen, so ist zugleich das Strafgesetz verletzt, die Entscheidung des Appellations-Richters daher zu vernichten." 96)

Im Gegensatz zu Obigem macht das Erkenntniß vom 10. Juli 1850 aufmerksam, welches andre Verhältniß bei der Nichtigkeitsbeschwerde hinsichtlich jener Prüfung des Beweises, die dem Appellations-Richter innerhalb der erwähnten Grenzen zusteht, statt finde.

„Dem Richter der Nichtigkeitsbeschwerde steht es nicht zu, die von dem Appellations-Richter als wahr festgestellten Thatsachen, wozu auch die innere Thatsache des verbrecherischen Bewußtseyns und die Absicht gehört, einer formellen oder materiellen Kritik zu unterwerfen, wofern nur die thatsächliche Feststellung selbst keine unrichtigen Rechtsprincipien eingemischt, oder einen Grundsatz des Strafrechts dabei außer Acht gelassen hat. Die Stellung des Nichtigkeits-Richters ist in soweit eine andere, als die des Appellations-Richters." 97)

---

96) Erste Fortsetzung S. 19 Nr. 156.

97) A. a. O. S. 22, Nr. 162 zu S. 139.

Noch muß in Ansehung der in der Berufungs-Instanz vorgetragenen nova eine beachtenswerthe Entscheidung vom 20. Juli 1850 angeführt werden.

„Wenn in zweiter Instanz neue Thatsachen und Beweismittel beigebracht sind, so ist es das Recht und die Pflicht des Appellations-Richters, die Thatfrage mit Berücksichtigung des aus den neuen Thatsachen und Beweismitteln hervorgegangenen Ergebnisses selbstständig zu würdigen, insbesondere zu erwägen, ob und in wie weit die aus andern Erkenntnißquellen abgeleitete Ueberzeugung des ersten Richters damit noch bestehen kann und aufrecht zu erhalten ist. Ist daher die Ueberzeugung des ersten Richters von der Schuld des Angeklagten auf die Bezüchtigung eines Mitangeklagten und zugleich auf einen diese Bezüchtigung unterstützenden thatsächlichen Umstand gestützt worden, und ist in zweiter Instanz der Beweis darüber angetreten, daß der diese Bezüchtigung unterstützende Umstand sich anders verhalte, so ist es der freien durch den §. 126 nicht beschränkten Beurtheilung des Appellations-Richters anheimgestellt, ob und wiefern die sodann gegen den Angeklagten allein noch stehen bleibende, durch keine andern Thatumstände unterstützte Bezüchtigung des Mitangeklagten ausreiche, die Ueberzeugung von der Schuld zu begründen. Hat daher der Appellations-Richter, den ihm im §. 126 angewiesenen Standpunkt verkennend, den über eine erhebliche Thatsache angetretenen Beweis blos deshalb zurückgewiesen, weil nicht zu übersehen sei, ob die Ueberzeugung des ersten Richters von der Schuld des Angeklagten nicht schon durch die bloße Bezüchtigung des Mitangeklagten begründet worden, so versagt der Appellations-Richter dem Angeklagten nicht blos das rechtliche Gehör, sondern verletzt auch in sofern das Strafgesetz, als die zur Anwendung desselben erforderliche thatsächliche Unterlage ermangelt." [98])

---

98) Erste Fortsetzung S. 20. Nr. 157.

An dieses, nach den gesetzlichen Bestimmungen, wohlbegründete Erkenntniß ließen sich manche Betrachtungen über das Verhältniß der Beweistheorie zu dem neuern Verfahren anknüpfen. Ich behalte diese einer andern Abhandlung vor, bemerke jedoch schon hier, wie sich mit nicht zu verkennender Nothwendigkeit eine, wenn auch nicht eigentlich gesetzliche, doch eine s. g. rationelle Beweistheorie geltend macht [99]). Ohne die jetzt verlassenen gesetzlichen Beweisvorschriften überall in Schutz zu nehmen und im Wesentlichen einverstanden mit der Bestimmung des §. 22 der Verordnung [100]), kann ich doch nicht umhin zu erinnern, daß in dieser Hinsicht das Verfahren, in den Fällen, wo jetzt die Richter allein und ohne Zuziehung von Geschwornen hinsichtlich des Beweises gründlicher, allgemeinen Principien entsprechender und der Gerechtigkeit förderner sey, wenn schon nicht unbedingt für den Schuldigen, da im Falle des Beweises Freisprechungen hier nicht zu erwarten sind, was denn auch nicht ein Nachtheil — wenigstens nicht für die Gerechtigkeit und die bei deren Handhabung betheiligte Gesellschaft ist, — da die Begünstigung des Angeklagten, der wir sonst gern das Wort reden, sich nicht auf Kosten des Rechts und der Wahrheit äußern soll. Wir müssen es wiederholen, die Schwierigkeiten, die nach der Natur der menschlichen Erkenntniß in einer gesetzlichen Beweistheorie liegen, und die um so mehr hervortreten, je strenger und ängstlicher sie die Bedingungen eines Schuldbeweises aufstellt, je gewissenhafter sich der Richter an dieselben hält — insbesondere bei den Erfordernissen des Anzeigenbeweises, — diese Schwierigkeiten, die ja nicht hinweg-

---

99) Beiträge zur Strafprozeßgesetzgebung S. 129 fg.

100) Meine Betrachtungen S. 14. 107, und diese Abhandlung Not. 39 fg.; vgl. auch meine Abhandlung: „Zur Lehre von dem Beweise und dem Schwurgericht" in der Zeitschrift für volksthümliches Recht. Erlangen 1850. Bd. II. S. 61 fg.

fallen, wenn und weil die Entscheidung von Geschwornen getroffen wird, finden eine befriedigende Lösung nicht dadurch, daß von allen Beweisregeln und Begründungen abgesehen und, wo nicht die Gewissenhaftigkeit — wir hoffen, daß es meistens der Fall sey — vorherrscht, — der Willkür und Unverantwortlichkeit, im Doppelsinn des Worts — das Urtheil überlassen wird. Daß dann im Verfahren selbst, je nachdem es mit oder ohne Geschworne statt findet — wie jetzt nach den meisten Gesetzgebungen, — durch das für unsere Verhältnisse vielleicht kaum zu beseitigende Nebeneinanderbestehen zweier wesentlich verschiedener Systeme — eine auffallende Ungleichheit statt finde, ist nicht zu verkennen. Der Werth des Schwurgerichts liegt auf einer andern Seite, als der Verbürgung der materiellen Wahrheit des Verdikts. Er soll nicht angetastet werden, — aber ich glaube, wir werden für unsre Einrichtungen noch viel, namentlich aus dem Englischen Rechte[101]) zu lernen haben, und dann mag, ohne Gefahr, mit größerer Folgerichtigkeit die Zuständigkeit des Schwurgerichts auch auf die demselben jetzt entzogenen geringen Fälle ausgedehnt, und so durch eine — jenen Zwiespalt vermindernde — Erweiterung ein Gegengewicht gewonnen werden gegen eine nach der andern Seite hin nothwendige Beschränkung, damit das Recht, und nur dieses, herrsche.

Zum Schlusse noch Einiges über das Verhältniß zu dem ältern Rechte.

Ein Erkenntniß vom 29. Juni 1850 erklärt in Beziehung auf §. 139 der Verordnung[102]): „Es gehört zu

101) Einstweilen verweise ich unter mehrern Werken auf S. March Phillips Treatise of the law of evidence. Sixth ed. In two Volumen. London. 1824. 8vo.

102) welcher lautet: „Die Richtigkeitsbeschwerde findet statt 1) wegen Verletzung von Förmlichkeiten im Verfahren, deren Beobachtung bei Strafe der Richtigkeit vorgeschrieben ist; 2) wegen Verletzung eines Strafgesetzes." Vgl. ob. Note 72.

den Attributionen des Ober-Tribunals, in Kraft der Bestimmungen des §. 142 Tit. 2 der Prozeß-Ordnung und des §. 94 der Crim.-O. die Anklage an ein bestimmtes Schwurgericht zu verweisen, und diesem Schwurgerichtshofe steht es nicht zu, unter dem Vorwande, daß der Angeklagte dadurch seinem gesetzlichen Richter entzogen werde, die Entscheidung abzulehnen und sich durch Erkenntniß für incompetent zu erklären. Wenn daher der Schwurgerichtshof auf die von den Geschwornen abgegebene Erklärung über die Schuldfrage die Entscheidung versagt, welche hinsichtlich der Anwendung des Strafgesetzes hätte erlassen werden müssen, so liegt darin eine Verletzung des Strafgesetzes." 103)

Diese Entscheidung des höchsten Gerichtshofes ist um so wichtiger, je weniger sie, wie es bei der Mehrzahl der bisher angeführten der Fall ist, als eine durchaus zweifellose angesehen werden kann. Zwar bestimmt der §. 183 der Verordnung: „Alle dieser Verordnung entgegenstehende Vorschriften sind in so weit aufgehoben, als sie mit den Bestimmungen derselben sich nicht vereinbaren lassen." — und es bleiben daher die übrigen in Geltung, worauf an verschiedenen Stellen hingewiesen wird. Danach kann ein Bedenken entstehen, ob die hier in Bezug genommenen ältern Gesetze anwendbar sind, in Berücksichtigung des Art. 7 der Verfassungsurkunde v. 30. Januar 1850, welche sagt: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden." Allerdings kann dies nicht den Sinn haben, daß nicht im Fall einer Justizverweisung, Perhorrescenz rc. ein anderes Gericht, welches nach den allgemeinen Vorschriften verfährt — (von Ausnahmegerichten, die jener Artikel ausdrücklich untersagt, ist nicht die Rede) — im ordnungsmäßi-

103) Erste Fortsetzung S. 22. Nr. 163.

gen Wege substituirt werden könne, und gerade bei Schwurgerichten ist auch noch aus andern Gründen dies nicht selten geboten [104]), — aber es bedarf doch einer künstlichen Auslegung, und zum Theil der Berufung auf eine Analogie — die wir auch für das Preußische Recht nicht verwerfen — um zu jenem Ergebnisse zu gelangen. Der übrigens sehr allgemein gehaltene §. 142 Tit. 2 der Prozeß-Ordnung [105]) betrifft zunächst nur die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Der §. 92 der Crim.-O. aber legt im Eingang dem Obergerichte eine, in der frühern Gerichtsverfassung gegründete, weit ausgedehntere Befugniß bei, die hier durchaus keine Anwendung findet, und die auch ohne eine besondere Veranlassung ausgeübt werden dürfte. Nur die beiden angegebenen Fälle, wo eine Verpflichtung hiezu ausgesprochen ist [106]), können für das jetzige Verfahren noch in Betracht kommen, wobei dann aber zu prüfen ist, ob eine Rechtsverweigerung auch dann dem ursprünglich zuständi

104) Verordnung §. 70. Meine Betrachtungen S. 96 fg.

105) „Wenn das gehörige Gericht prompte und unpartheische Justiz zu pflegen verweigert, so steht dem Kläger frei, bei dessen vorgesetzter Instanz Hülfe zu suchen. Alsdann hängt es von dem Ermessen des Obergerichts ab, in wiefern das gehörige Gericht nur durch zweckmäßige Zwangsmittel zu seiner Schuldigkeit anzuhalten, oder der Prozeß von selbigem ganz ab-, und entweder vor das Obergericht selbst zu ziehen oder einem andern benachbarten Gericht zur Instruktion und Entscheidung zu übertragen sey."

106) „Dem Obergerichte" und dem Inquisitoriate des Distrikts stehet frei, dem competenten Untergerichte, wenn dasselbe der Inquisitoriats-Einrichtung auch nicht beigetreten ist, jede Untersuchung abzunehmen, und sie bei dem Inquisitoriate führen zu lassen. Hiezu ist dasselbe besonders alsdann verpflichtet: 1) wenn das die Untersuchung führende Gericht sich einer auffallenden Verzögerung derselben schuldig macht, oder 2) wenn ein solcher gegründeter Verdacht gegen dasselbe obwaltet, welcher nach §. 143 Titel 2 Theil I. der allgemeinen Gerichts-Ordnung die Ausübung des Civil-Richteramts hindert."

gen ordentlichen Gericht zur Last gelegt werden könne, wenn dasselbe nach §. 12 der Verordnung den Antrag auf Eröffnung einer Untersuchung zurückgewiesen hat, und dieser Beschluß, nach der Beschwerde des Staatsanwalts, von dem Appellationsgericht bestätigt worden ist, bei dessen Entscheidung es, wie die Verordnung sagt, verbleiben muß. Und ob, wenn der substituirte Gerichtshof durch Erkenntniß sich für incompetent erklärt, das, was allenfalls ein Ungehorsam gegen die Anordnung des höhern Gerichtshofes ist, als eine Verletzung des Strafgesetzes betrachtet werden könne, wird bei den hierüber herrschenden Streitfragen eben so zu bezweifeln seyn, als die Richtigkeit des Verfahrens, wonach — ungeachtet der vom Vertheidiger präjudiciell vorgeschützten Einwendung der Incompetenz — die ganze Sache verhandelt, den Geschwornen ein Verdikt zugemuthet, und dann endlich — ungeachtet dieses auf Schuldig lautet — die Incompetenz ausgesprochen würde! —

Unbedenklich muß man dagegen den Plenarbeschluß vom 21. Nov. 1849 beistimmen:

„Der §. 143. Titel 2 der allgemeinen Gerichts-Ordnung und der §. 47 der Criminal-Ordnung sind durch den §. 183 außer Kraft gesetzt. Ueber Perhorrescenzgesuche, und Bestellung eines andern Richters an die Stelle des perhorrescirten, hat in Untersuchungssachen nicht mehr der Justiz-Minister, sondern der vorgesetzte Richter, in höchster Instanz also das Ober-Tribunal zu entscheiden." [107])

Die Bestimmung selbst ist ein Fortschritt, wodurch die Gerichte in ihrem Wirkungskreise anerkannt, und dem Justiz-Ministerium nicht minder das Gebiet seiner Wirk-

107) Grundsätze S. 20. Nr. 53.

samkeit gewahrt wird, zu dem ein auch nur mittelbares Eingreifen in das, was der gerichtlichen Entscheidung unterliegt, nicht gehört [108]), — dies ist bereits früher von mir ausgesprochen worden.

Ich setze hier den Mittheilungen der Präjudicien eine Grenze. Die übrigen betreffen nicht das Strafverfahren und bieten weniger als die bisher erwähnten ein allgemeines Interesse dar. Das Verfahren, wie es jetzt bei uns schon seit dem 1. April 1849 in Uebung ist, beruht auf Grundsätzen, die auch in andern Staaten und deren neuen Gesetzgebungen Anerkennung gefunden haben; auf Bestimmungen, die vornehmlich dem in den Rheinprovinzen [109]) seit langer Zeit geltenden Rechte entlehnt, und nachgebildet [110]), weit verbreitet und bekannt sind. Je mehr also theils in den Anforderungen, welche geraume Zeit vor Einführung des mündlich öffentlichen Anklageverfahrens mit Geschwornen gemacht und nach allen Seiten hin begründet und vertheidigt worden sind, theils in den nun mittelst eigentlicher Gesetze oder einstweilen geltender Verordnungen vorgeschriebenen Regeln eine, keineswegs nur zufällige Uebereinstimmung zu erkennen ist, um so mehr wird auch jenen Präjudicien ein wissenschaftlicher Werth für die Lehren des Strafprozesses beigelegt werden dürfen, der sich nicht auf das Land beschränkt, dessen Gesetzgebung hier erläutert und von des-

---

108) Vgl. Verordnung über die — anderweitige Organisation der Gerichte vom 2. Jan. 1849. §. 35: „Die Beschwerden über gerichtliche Verfügungen in allen prozessualischen Angelegenheiten folgen sowohl in Civil- als in Strafsachen dem Instanzenzuge der gegen Erkenntnisse in diesen Angelegenheiten zulässigen Rechtsmittel. Vgl. oben Not. 39.

109) und nicht bloß in der Preußischen, sondern auch der Bayerischen und Großherzoglich Hessischen.

110) Vgl. den Bericht des Staats-Ministeriums an den König v. 20. December 1848, welcher der Verordnung beigefügt ist.

sen höchsten Gerichtshöfen die, wie ich zu zeigen mich bestrebt habe, größtentheils wohlbegründeten Entscheidungen ausgegangen sind. Und eben darum werden sie auch eine, wenigstens mittelbar praktische Bedeutung in Anspruch nehmen dürfen. Da aber, wo man sich nicht mit denselben einverstanden erklären kann (wie ich denn selbst gegen die Richtigkeit mehrerer Entscheidungen Bedenken und Einwendungen vorzutragen mich genöthigt gesehen habe) wird vielleicht die Aufmerksamkeit um so mehr auf das gerichtet werden, was bei der Abfassung ähnlicher Verordnungen, oder der Revision der gegenwärtig geltenden, einer Verbesserung, oder einer deutlichern, den möglichen Zweifeln und Streitfragen begegnenden, Bestimmung bedarf. Auch unsre Verordnung wird einem Gesetze Platz machen, welches, wie wir hoffen, das Gute der erstern beibehalten, das Mangelhafte verbessern, und so uns dem Ziele näher bringen wird, für dessen Erreichung die Herausgeber des Archivs nach ihren Kräften und in der ihnen angewiesenen Stellung mitzuwirken bestrebt sind.

---

# XV.

## Das Zusammenwirken zum Verbrechen.

Von
Herrn Dr. L. von Jagemann,
Justizministerialrath in Karlsruhe.

Darin herrscht wohl heutzutage [1]) allgemeines Einverständniß, daß solche, die sich zu einem Verbrechen förmlich verabredet haben, als Complottanten behandelt, das heißt alle in einer Linie verurtheilt [2]) werden, mögen sie bei der Ausführung viel oder wenig oder auch gar nicht mitgewirkt haben. Denn hier kommt stets in Betracht,

---

1) Das alte Recht spricht nur bei einzelnen Verbrechen, wie z. B. bei Tödtung und Raub, von verbrecherischer Association (turba, factio, L. 4. § 3. D. vi bon. rapt. 47, 8. L. 11. §. 2. D. de poenis 48, 19. P. G. O. art. 148.), und man nahm daher Anstand, auch auf andere Verbindungen diese Grundsätze anzuwenden. So gedenkt z. B. Meister (Princ. jur. crim. Goett. 1760.) nur bei dem Homicidium in turba commissum dieses Falles; — „tunc omnes conspirationis participes sine distinctione plectuntur capite" — während er nicht einmal beim Hochverrath davon redet (p. 46. 213 sq.).

2) d. h. das Gericht erklärt sie alle ohne Ausnahme als Miturheber des fraglichen Verbrechens. Ein Anderes ist dann die Frage: welche Strafe ein jeder verwirkt habe. Die Complicen auch darin gleich zu halten, erklärte schon Quistorp (Grundf. d. Peinl. Rechts I. §. 92.) für unbillig. Vgl. Martin, Lehrb. des Crim. Rechts 2te Aufl. S. 160.

daß die Stärke des Entschlusses hauptsächlich in dem Bewußtseyn liegt, nicht allein zu stehen, vielmehr auf die Zustimmung von Seite der Genossen rechnen zu dürfen und die Hoffnung des Gelingens mit denselben zu theilen; es ist also auch von untergeordnetem Belange, ob die Beigetretenen alle mit Rath und That oder etwa nur auf die eine oder andere Weise zur Ausführung mitwirkten. Von der wirklichen Handanlegung bleiben gerade die gefährlichsten Theilnehmer gewöhnlich zurück, nämlich die Intellectualurheber, oder Anstifter. Wer könnte zweifeln, daß diese als die eigentlichen Schöpfer des vollzogenen Planes eben so schuldig, ja oft noch strafwürdiger sind, als die physischen Urheber? Denn sie leihen die Macht des Gedankens, ihre Erfindungsgabe, Klugheit und Verschmitztheit dazu her, während sie nachher die Gefahren der Ausführung lediglich Denjenigen überlassen, welche den Muth und die Entschlossenheit besitzen, ihre der Staatsordnung widerstrebenden Gesinnungen offen an den Tag zu legen. Soviel an dem Ruhme des Tages derjenige Feldherr voraus hat, welcher die Aufstellungen und Bewegungen der Truppen angab, wenn er auch seinerseits gar nicht ins Treffen kam, ebenso fällt umgekehrt die schwerere Verantwortung auf Denjenigen, welcher als der Ausgangspunkt eines verbrecherischen Unternehmens zu betrachten ist, sollte er auch die in Bewegung gesetzten Hebel nicht weiter mechanisch unterstützt haben; er will nur die Früchte genießen helfen, scheut sich aber, oder ist zu feig, mit auf den Wahlplatz der That zu treten. Verbrecherische Gruppen bilden sich hauptsächlich in folgender Weise:

Erstens: Complott[3]), d. i. die förmliche Verschwörung Mehrerer, welche sich in dieser Absicht ver-

3) Das Wort „Complott" hat im Sprachgebrauch eine uneigentliche Bedeutung erhalten. Es stammt von dem fran-

gendwo zusammenfinden, und die Sache wie ein Geschäft, d. h. nach einem durchdachten Plane, mit Vertheilung der Stellen und Insaugefassung aller Gefahren und Eventualitäten besprechen und beschließen, ja sich vielleicht sogar durch feierliche Gelobung zum unverbrüchlichen Mithalten und Stillschweigen verpflichten [4]). Hier ist im Zweifel wohl Jeder als Anstifter zu betrachten, weil sich Alle durch Austausch ihrer Absichten, Zweifel und Rathschläge in dem Vorhaben bestärken und selbst die bei der Berathung sich passiv Verhaltenden schon durch ihr Dabeiseyn und die widerspruchslose Annahme aller Beschlüsse ihren Beifall zu erkennen geben und somit mindestens mittelbar die Uebrigen ermuthigen helfen. Nur solche würden die Bezeichnung als Anstifter nicht verdienen, welche gegen wesentliche Punkte des Planes sich, wenngleich vergeblich, auflehnen, und diese wären dann, sofern sie nachher auch an der Ausführung sich nicht betheiligen, unter Umständen nur als schweigende Mitwisser zu bestrafen [5]).

Zweitens: Zu den Verschwörern können dann unmittelbar vor oder bei der Vollführung der That weitere

---

zösischen: pelote, womit ein Knäuel, ein Trupp von Menschen, also gerade das bezeichnet wird, was als Gegensatz von Prämeditation gilt, eine plötzlich und ungeordnet zusammengetretene Menge. (Vgl. Schwenk Wörterbuch der deutschen Sprache. Frankfurt 1836.) Im Französischen versteht man jedoch unter complot ebenfalls nur eine geheime Verbindung oder Meuterei.

4) Bauer, Lehrb. d. Strafrechts §. 77, verlangt zuviel, indem er die gegenseitige Verpflichtung als wesentliches Merkmal des Complotts erklärt. Henke, Handb. des Crim. Rechts Bd. I. S. 275.

5) Die neueren Gesetze gehen wohl etwas zu weit in der Schonung solcher Subjecte, wie z. B. Bad. Strafg. §. 124. Sächs. Crim. Ges. §. 37. — Wer einmal den Plan hat schmieden helfen und die That selbst nachher nicht verhindert, bleibt immer vorzugsweise strafbar.

Personen hinzutreten [6]), welche von dem eigentlichen Zusammenhang, von Entstehung und Endzweck des Unternehmens keine Kenntniß haben; Theilnehmer der letztern Art finden sich bei den meisten im Complott begangenen Verbrechen, besonders aber bei politischen. Diejenigen, welche den ersten Gedanken fassen, sind meistens Egoisten, und wünschen nicht, daß eine größere Anzahl von Theilnehmern näher eingeweiht werde, damit, wenn das Unternehmen gelingt, nicht Allzuviele an dessen Erfolg Antheil nehmen mögen, anderseits aber auch, damit nicht vor der Zeit, sey es durch Unverstand, Geschwätzigkeit oder Bosheit, der Plan ruchbar werde. Die neueste Erfahrung hat gezeigt, daß bei politischen Verschwörungen weitaus die größern Massen der Theilnehmer in diese Kategorie fallen. Der gewöhnliche Gang dieser Art von Propaganda ist der, daß die eigentlichen Verschwörer sich zunächst das Wort geben, für ihre Sache soviel als möglich Köpfe oder vielmehr Fäuste zu gewinnen, und wird denselben dann, unter Vorspiegelung nie zu erfüllender Belohnung von dem Wesen des Complottes, nur soviel mitgetheilt, als nöthig scheint, um die Lust und Neugierde, nebenbei aber auch die Eitelkeit zu erwecken. Solchergestalt in den Kreis der Verschwörung hereingezogene Subjecte den Anstiftern gleich zu achten, wäre gewiß ungerecht: denn sie sind ja nur zum Schein als Mitwissende hinge-

6) Diese und die folgenden zwei Combinationen nicht ausdrücklich erwähnt zu haben, gereicht allen neueren Strafgesetzbüchern um so mehr zum Vorwurfe, als dieselben doch sonst in der Casuistik so weit gingen, daß es mitunter den Anschein hat, die Gesetzgeber hätten im Voraus auch das Richteramt übernehmen und jeden möglicherweise vorkommenden Fall im Voraus entscheiden wollen. Nur das neue preußische Strafgesetz ist, indem es diesen wichtigen Punkt in zwei Paragraphen (§§. 34. 35) abthut, dadurch gerechtfertigt, daß es überhaupt sich, gleich dem Code pénal, nur auf Hauptgrundsätze beschränkt, wie es für das Verfahren mit Geschwornen angemessen ist.

stellt, und das, was ihnen von dem Plane bekannt gegeben ist, würde nicht hinreichen, um denselben mit Erfolg durchzuführen. Nur darin ist der Charakter eines Mitanstifters zu erkennen, daß er allenfalls im Stande wäre, das beabsichtigte Verbrechen nach dem festgesetzten Plane auch ganz selbstständig [7]), etwa mit dazu aufgerafften weiteren Kräften, ins Werk zu setzen.

Die neueren Gesetze verlangen daher auch, daß jeder Theilnehmer die angemessene, nach dem Grad der äußern und innern Verschuldung innerhalb des gegebenen Spielraumes zu findende Strafe erhalte [8]). Eine Abstufung zwischen den eigentlichen Anstiftern, d. i. Wissenden im engern Sinne und den nachträglich für die Sache Gewonnenen, nur halb Eingeweihten, muß dabei beobachtet werden.

Hierzu können sich dann noch weitere Theilnehmer bei der Ausführung der That gesellen, welche von dem eigentlichen Plane ganz und gar keine Kenntniß haben, d. h. solche, die nur aus Muthwillen, oder für eine Belohnung an Wein oder Geld ꝛc. mitmachen, ohne die Absicht, sich an den Früchten der That zu betheiligen [9]). Diese fallen in eine der zwei nachfolgenden Kategorien.

---

7) Berner, Lehre von der Theilnahme am Verbrechen (Berlin 1849) S. 204—206. Weiß z. B. ein Theilnehmer nur, daß bei einem reichen Bauer in einem gewissen Orte eingebrochen werden soll, kennt aber weder den Namen noch das Haus des Bauers, so darf er gewiß nicht den Haupturhebern beigezählt werden.

8) v. Jagemann, im Archiv d. Crim. Rechts von 1849. S. 538 u. fg.

9) In diesem Sinne pflegt sich der große Haufe an politischen Bewegungen zu betheiligen. Mögen aber auch die rohen Kräfte eine empfindlichere Wirkung hervorbringen als boshafte Reden und Zeitungsartikel, so sind letztere doch immer dem Gemeinwesen gefährlicher, als jene; denn das geistige Gift wirkt nachhaltiger, als die materielle Gewalt.

Drittens: Eigentlicher Complott, als nüchterne, teuflische Verabredung gedacht, ist eine Seltenheit, ausgenommen bei politischen Verbrechen, welche zum Theil ohne Complott gar nicht denkbar sind. Dagegen rotten sich mitunter übertretungslustige Subjecte im unmittelbaren Anblick des Gegenstandes, der einen Anreiz darbietet, auf den von einer Seite gemachten und von der andern, ausdrücklich oder stillschweigend, angenommenen Vorschlag leicht zusammen, und schreiten fort zur That.

Leute, die in einem solchen Momente der Aufwallung sich vereinigen, um ihre Kräfte nach einem verbotenen Ziele zu richten, sey dies ein Ziel der Rachsucht oder des Eigennutzes, können nicht mit Andern, welche eine eigentliche Verschwörung gegen Personen oder Eigenthum anzetteln, in eine Linie gestellt werden. Das Wesentliche des Complottes, die förmliche solidarische Verpflichtung von Einem für Alle und Allen für Einen, trifft hierbei nicht zu [10]). Wohl ist der Grad von Bosheit unter beiden Voraussetzungen derselbe, aber es kommt ja darauf allein hier nicht an, sondern es wird der Complott, wie schon bemerkt ist, als besonders strafbar nur deßhalb angesehen, weil dabei durch die moralische Wirkung das sichere Bewußtseyn des Einverständnisses, der Mithilfe und Beistandschaft mehrerer Anderen die eigene Kraft gehoben und der Schwache gestärkt, der Starke aber noch stärker gemacht wird. Wo eine Anzahl Menschen im Wirthshause, auf der Straße, oder wo immer, sich plötzlich und unvorberei-

10) Es ist der Fall, welcher der P. G. O. im Art. 148 vorschwebte, wo es heißt: „So etlich personen ungeschichts bei einander wären ꝛc." Luden, über den Thatbestand des Verbrechens (Göttingen 1840) führt S. 389 aus, daß das Wort „Ungeschichts" den „Gegensatz des vereinigten Willens und Muthes" bezeichnen will.

tet [11]) zu einem Verbrechen [12]) entschließt, so ist diese Vereinigung, sollte die Sache auch schon längere Zeit Einem und dem Andern davon im Sinne gelegen haben, und dieser nur die plötzlich entzündete Umgebung als willkommenes Mittel benutzen, wohl keineswegs mit einer organisirten verbrecherischen Gesellschaft, wie man sie unter Complott versteht, zu vergleichen; sie verdient vielmehr höchstens den Namen von Complott im weitern Sinne.

Viertens: Endlich kommt noch eine Art von verbrecherischer Association vor, welche kein Merkmal des Complottes an sich trägt, und gleichwohl von ähnlicher Wirkung wie diese seyn kann. Dies ist nämlich das zufällige Zusammentreten einer Mehrheit von Personen zu dergleichen verbrecherischen Unternehmungen [13]). Ein solches Verhältniß ist in doppelter Weise denkbar. Entweder wirkt der Zufall im engsten Sinne, so daß von verschiedenen Seiten her etliche Subjecte zusammentreffen, und die That dann, wenngleich jeder aus eigenem freien Antriebe, gemeinschaftlich ausführen, nicht weil jeder die Mithülfe des Andern verlangt, sondern vielmehr, weil er sie sich gefallen läßt. Bei Verbrechen, die nicht aus Eigennutz begangen werden, ist solche unvermuthete Beistandschaft meistens willkommen. Der andere Fall ist der,

---

11) Ueber stillschweigende Eingehung einer solchen Verbindung s. Hufnagel, Commentar III. S. 94.

12) v. Jagemann, im Archiv d. Crim. Rechts vom J. 1844. S. 4 u. fg.

13) Die nähere Ausführung s. bei Luden, Lehre vom Thatbestand S. 361. 386. Nicht oft genug kann darauf aufmerksam gemacht werden, wie häufig Zufälligkeiten den Verbrechen eine ganz andere Gestalt gaben, als sie in der Intention der Unternehmer lagen. Nur sofern die Zufälle vorherrschbar waren, können sie zum eventuellen Dolus zugerechnet werden. Berner, Lehre von der Theilnahme am Verbrechen (Berlin 1847) S. 191. 192. u. 348 fg. und Kleinschrod, Grundſ. des Peinl. Rechtes §. 181.

daß Mehrere zwar verabredetermaßen sich an einem gewissen Orte vereinigen, aber nichts Arges im Sinne haben, der Entschluß zu dem nachher von ihnen verübten Verbrechen und die Art der Vollbringung vielmehr das Werk eines Zufalles sind.

Dieses ist die Form, in welcher weitaus die meisten Raufhändel beziehungsweise die dabei vorkommenden Tödtungen und Körperverletzungen entstehen. Eine Anzahl befreundeter Bursche gehen mit einander eines Weges, oder verlassen zu gleicher Zeit ein Wirthshaus, und nun begegnen sie einem oder mehreren ihrer Gegner. Leicht entzündet sich dann ein Streit, durch Worte, Geberden oder körperliche Berührungen, und das Handgemenge ist plötzlich angesponnen. Wohl mag mitunter einer oder der andere von den Genossen schon mit dem Gedanken ausgezogen seyn, einen Raufhandel zu veranlassen; die Masse der Mitziehenden hat aber keine Ahnung davon. Selten kann ein Mitglied einer solchen Gesellschaft die falsche Scham überwinden, als Friedensstifter, d. h. in den Augen der übrigen als Muthloser und Verzagter, zu erscheinen, und wird daher nicht leicht abwehrend eingeschritten. Diejenigen, welche den Streit anfachen, verlassen sich darauf, und greifen an; es entsteht eine Rauferei, und ehe man sich's versieht wird ein Parteikampf daraus. Höchst unbillig wäre es unter solchen Umständen, sey nun das Zusammentreffen an und für sich, oder erst die Entwickelung der Fehde zufällig, die Theilnehmer alle als Complottanten [14]) zu erklären.

14) Theilnehmer dieser Art unterscheiden sich von jenen der vorigen (dritten) Kategorie dadurch, daß sie weder ausdrücklich noch stillschweigend einen gemeinschaftlichen Entschluß fassen, sondern sich ganz nach momentaner Willkür zu verbrecherischen Handlungen hinreißen lassen. So geht es z. B. in Fällen, wo Häuser und Hausrath durch aufgeregte Massen zerstört werden und nachher Andere, hieran Unbetheiligte sich herbei-

Denn weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Verabredung ging voraus, da die Theilnehmer von Haus aus an nichts weniger als ein Verbrechen dachten, und bei dem, sie selbst überraschenden Anlaß nur mithielten, weil sie entweder, von verkehrtem Stolze befangen, im Augenblick der Gefahr sich nicht zurückziehen wollten, oder weil sie, ohne zu überlegen, wohin und wie weit die Sache führen könne, aus reinem Muthwillen oder vielmehr aus blinder Thatenlust sich in die Rauferei einließen. Wäre ihnen vor der That in irgend einer Weise zu erkennen gegeben worden, was die Händelsuchenden unter ihnen eigentlich vorhatten, so könnte man ungeachtet der Schleunigkeit des Verlaufs die strenge Ansicht aufstellen, daß Jeder gleich dem Andern solidarisch haftbar sey; allein es liegt juristisch nichts vor, als ein untergeordneter Haufe [14]), worin Jeder auf eigene Hand verfährt, und, wenn gleich im Anblick vieler Mithelfer, mit dem besten Gewissen nicht im Stande wäre, zu sagen, was diese eigentlich beabsichtigt haben.

Von diesen Abstufungen findet man in den neuen Strafgesetzbüchern zum Theil gar keine Erwähnung, oder nur geringe Andeutung. Zugegeben, daß alle Arten von Haupttheilnehmern von der Hauptstrafe getroffen werden müssen, so gewährt dies nur den Nebentheilnehmern, d. i. den Gehülfen und Begünstigern gegenüber, einen sichern Anhaltspunkt [15]); für die Rangordnung der Haupttheil-

machen und als Freibeuter alle Trümmer von Werth, Jeder unabhängig vom Andern, hinwegtragen. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. 13te Aufl. §. 47. Anm. V.

15) Kleinschrod, Systemat. Entw. der Grundbegriffe des Peinl. Rechts Bd. II §. 181.

16) Die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebentheilnehmern, wie sie Heffter in seinem Lehrb. des Crim. Rechts §§. 82—84 aufstellt, empfiehlt sich (troß der von Bauer, Abhandl. aus d. Strafrecht Bd. I. S. 421 u. fg. dagegen erhobenen Bedenken) durch ihre praktische Anschaulichkeit zur allgemeinern Beachtung.

nehmer unter sich bedarf man besonderer Maßgaben, damit der Richter den Grad ihrer Verschuldung in Beziehung auf die Strafe d. h. die richterliche Strafgröße innerhalb des gegebenen Strafrahmens ausfindig machen kann. Das Criminalrecht unserer Tage ist ja auf den Grundsatz der Subjectivität [17]) gestellt, wonach keinem Theilnehmer eine größere Strafe zugemessen werden darf, als er nach der innern Thatbeschaffenheit, verglichen mit dem äußern Erfolg, verdient hat. Nur darin muß die Anwendung des Gesetzes auf die Haupttheilnehmer durchaus gleich seyn, daß denselben ein fragliches Verbrechen seinem Begriffe nach im ganzen Umfange zugerechnet d. h. im Urtheile gegen sämmtliche ausgesprochen wird, daß sie der, der Anklage zu Grunde liegenden That schuldig erklärt werden. Denn mag auch der Einzelne verhältnißmäßig wenig zur Vollbringung beigetragen haben, so ist und bleibt er immer Einer der Miturheber d. h. derjenigen Personen, welche alle ohne Ausnahme auf Hervorbringung des ganzen und vollen Thatbestandes ausgingen [18]). Das „Schuldig der Haupttheilnahme" enthält daher keine Abweichung vom Gebote der Gerechtigkeit, weil bei dem Wirken einer Gesammtheit Jeder, auch nach logischen Regeln, als Mitgründer des Gesammtresultates sich betrachten lassen muß, wie z. B. auch alle an der Ausführung der Haupttheile eines architektonischen Werkes Mitwirkenden sich nicht das Verdienst werden strei-

17) de Vaulx, in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. XIII. S. 330 u. fg.

18) Luden, Lehre vom Thatbest. S. 362 sagt: „Jeder Theilnehmer hat den bösen Willen, daß das Verbrechen, an welchem er Theil nimmt, wirklich begangen werde, und der Beweis dafür wird eben durch seine Theilnahme geliefert." Die Römer machten daher auch in der Strafe keinen Unterschied unter den Theilnehmern. Quistorp, Grundſ. des Peinl. Rechts Bd. I. §. 92.

sig machen lassen, Mitgründer des Baues zu seyn, während es doch gerade hier die Regel bildet, daß die Handlanger, Maurer und Zimmerleute keine Idee von dem Grundgedanken, von dem Plan und Zusammenhang des Ganzen haben.

Etwas Anderes ist es aber mit dem Strafmaße. Hier ist sorgfältig zu unterscheiden, wie viel oder wenig die Einzelnen zum Gelingen der That beigetragen haben [19]).

Die Anstifter verdienen in der Regel die volle Strafe; denn ihnen ist das moralische und materielle Unheil, was durch das Verbrechen angerichtet wurde, hauptsächlich zuzuschreiben [20]), weil ohne sie Niemand daran gedacht, oder doch nicht die Mittel und Wege zur Vollbringung gekannt hätte. Die Anstifter haben nur insoweit ein Herabgehen vom Strafhöchsten anzusprechen, als sie nach geschehener Einleitung der Sache ernstliche wenn auch vergebliche Versuche zu deren Rückgängigmachung anstellten.

Die physischen Urheber unterliegen dagegen einer Bestrafung je nach dem Grade ihrer thatsächlichen Betheiligung [21]). Bei ihnen giebt es wieder etliche Hauptkategorien, die sich etwa, wie folgt, abgrenzen lassen:

I. Haupttheilnehmer vom Anfang bis zum Ende der verbrecherischen Handlungen.

II. Haupttheilnehmer, welche nur von Anfang mitwirkten, und von da an sich passiv verhielten, ohne jedoch die Absicht der Vollbringung der ganzen That aufzugeben.

---

19) Luden, a. a. O. S. 364—395.

20) Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrecht Bd. I S. 433. 434. Berner, Lehre von der Theilnahme am Verbrechen S. 269—291.

21) Berner, a. a. O. S. 291—311.

III. Haupttheilnehmer, welche weder von Anfang noch zu Ende, aber um so entschiedener während der That sich einmischten, doch stets mit dem Willen, das Verbrechen vollendet zu sehen.

IV. Haupttheilnehmer, welche erst gegen Ende handelnd auftraten, und somit zur Entscheidung der Sache unmittelbar das Ihrige beitrugen. In diesen Fällen ist die theilweise Passivität nur so zu verstehen, daß Einzelne eine Zeit lang vom Schauplatz der That sich gänzlich zurückziehen, oder sogar abwehrend gegen bestimmte Handlungen einschreiten.

Das dabei Stehenbleiben mit einer Miene, welche Billigung des Verhaltens der Andern verräth, oder gar mit ausdrücklicher Zustimmung oder Anfeuerung durch Worte oder Geberden [22]), ist gewiß eben so strafbar, als irgend eine Handanlegung.

Während jedoch in dieser Classification ein Anhalt zur Strafausmessung liegt, wo die Strafe in das Arbitrium des Richters gestellt ist, begründet sie da, wo ein mit bestimmter Strafe bedrohtes Verbrechen von Mehreren in solcher Gemeinschaft ausgeführt wurde, keinen Unterschied, weil dieses in eine hier unzulässige Strafmilderung übergehen würde [23]). Handelt es sich also z. B. um einen Mord, so kann keiner der unter I bis IV aufgeführten Theilnehmer mit einer geringeren Strafe als der Todesstrafe abkommen, und sollte auch das thätige Eingreifen Einzelner auf ein Minimum herabsinken, wie z. B. auf ein Zurückhalten des ausersehenen Opfers durch eine ange-

22) Wäre auch ein in solcher Weise sich Betheiligender nicht von Anfang an Theilhaber an der Unternehmung gewesen, so würde er immer noch als intellectueller Beihelfer strafbar sein. Berner a. a. O. S. 260—268.

23) Vgl. Henke, Handb. des Crim. Rechts Bd. I. S. 579—581. Kleinschrod, Grundbegriffe des Peinl. Rechts II. S. 152 u. fg.

knüpfte Unterredung am Wahlplatz der That, bis das mit der Beibringung des tödtlichen Streichs beauftragte Subject sich eingefunden hat. Bei so schweren Verbrechen macht das gemeinschaftliche Wollen [24]) das allein entscheidende Kriterium der Strafanwendung aus.

Wo dagegen ein Herauf- oder Herabsteigen innerhalb eines gegebenen Strafrahmens gestattet ist, hätte sich der Richter in den erwähnten Fällen folgendermaßen zu benehmen:

Die strafbarsten Theilnehmer sind die unter I bezeichneten; denn sie beweisen den stärksten Eifer durch ihre unausgesetzte Mitwirkung. Hiernächst sind die wenigst Strafbaren jene zu II; denn sie stehen von der That ab, gleich nachdem sie begonnen ist, und würden daher, wären sie nicht in ein gemeinschaftliches Unternehmen verwickelt, blos des versuchten Verbrechens schuldig gefunden werden. Ginge ihre Sinnesänderung so weit, daß sie nachher werkthätig gegen die Fortsetzung der verbrecherischen Handlung einschritten, und dadurch ein Stehenbleiben des Erfolgs auf niedrigerer Stufe veranlaßten, so hätten sie sogar Strafmilderung anzusprechen [25]).

Solche, die sich erst im Verlauf der Ausführung betheiligen (zu III), sind strafbarer als die Vorgenannten, und noch höher steigt das Verschulden der Haupttheilnehmer zu IV, indem diese durch den Anblick der fortschreitenden Beschädigung an Leib oder Gut sich nicht von eigener Handanlegung abschrecken lassen, vielmehr sich dadurch erst recht angespornt fühlen, die gänzliche Vollendung dessen, was ursprünglich beabsichtigt war, mit durchzuführen. Die Theilnehmer zu IV stehen daher denen zu I sehr nahe.

---

24) Berner, a. a. O. S. 413. 414.

25) Wenigstens nach gemeinem Rechte. Vgl. Kleinschrod, a. a. O. Bd. II. §§. 80—81.

Das Wesentliche bei der Sache bleibt aber, wie oben schon bemerkt wurde, daß unter allen Umständen sämmtliche Haupttheilnehmer des vollendeten Verbrechens, abgesehen von der den einzelnen zuzumessenden Strafe, in gleicher Linie verurtheilt werden: denn in Beziehung auf sie läßt sich der Begriff und Thatbestand desselben nicht spalten. Sie bilden ein organisch gegliedertes, eben deßhalb, moralisch genommen, einheitliches Subject, welchem daher die gesammte Thätigkeitsäußerung als ein untheilbares Ganzes zuzurechnen ist.

Hierauf folgt in der Strafleiter die zweite Hauptklasse, nämlich die der Nebentheilnehmer [26]).

Alle Beihülfe unterscheidet sich von der Haupttheilnahme dadurch, daß sie nicht selbstständig, sondern nur mittelbar den verbrecherischen Erfolg anstrebt [27]). Der Gehülfe ist ein Theilnehmer, der zwar das Seinige zum Gelingen der That beiträgt, aber nicht im eigenen Interesse, sondern blos aus Rücksicht für den Hauptunternehmer. Die äußere Thätigkeit kann dabei in ein solches Mißverhältniß treten, daß der Hauptgehülfe eine weit größere Thätigkeit entwickelt, als ein secundärer Haupttheilnehmer. Da er aber nicht das Verbrechen selbst, sondern nur die Unterstützung Dessen, welchem er zunächst beisteht, im Auge hat [28]), so ist er gleichwohl ein untergeordnetes Glied in der Kette der Theilnehmer. Unter Hauptgehülfe versteht man den Theilnehmer, welcher eine Mitwirkung der Art leistet, daß ohne ihn das Verbrechen gar nicht oder nicht in fraglicher Qualification zu Stande gekommen wäre [29]),

---

26) Vgl. oben Anm. 16.

27) Bauer, Abhandl. Bd. I. S. 455.

28) Berner, a. a. O. S. 207 sagt: „Er will die Ausführung einer fremden Absicht befördern — Er will zum Erfolge mitwirken, aber ohne das Verbrechen zu seiner eigenen Angelegenheit zu machen."

29) Bauer, a. a. O. S. 457.

wie z. B. wenn eine dritte Person das Gift zu der von einer andern, mit den Giftarten und dem Gifteinkauf nicht bekannten Person begangenen Vergiftung herbeischafft. Läßt sich der Gehülfe in die Absichten des Unternehmers einweihen, und billigt dieselben, so wird er dadurch gleichfalls Haupttheilnehmer. Bekümmert er sich aber Nichts um die Tendenz der Sache, oder läßt die Mittheilung darüber gleichgültig an sich vorübergehen, so hat er nicht zu erwarten, als Miturheber angesehen zu werden.

Die weiteren Nebentheilnehmer sind die Nebengehülfen und Begünstiger. Der Nebengehülfe erleichtert blos die Ausführung des Verbrechens, giebt sich aber zu keiner Haupthandlung her. Will man auch hier Abstufungen der Strafbarkeit annehmen, so ergeben sie sich etwa, je nachdem der Gehülfe zu einem wesentlichen oder nicht wesentlichen Merkmal des Thatbestandes die Hand bietet, wie z. B. wenn er dem Dieb geholfen hat, über eine Mauer zu klettern, während derselbe an einer andern Stelle ganz hinderungsfrei in das fragliche Haus hätte kommen können.

Die Begünstigung [30]) endlich ist die ohne vorherige Absprache nach vollendetem Verbrechen eingetretene Unterstützung zum sicheren Genuß der Früchte oder zur Verbergung der Spuren und Folgen des Verbrechens.

Fragt es sich also, welcher Art von Theilnahme ein bei Verübung des Verbrechens mitgewirkt habendes Subject schuldig zu erklären sey, so genügt es nicht, den allgemeinen Ausdruck „Theilnahme" zu wählen, sondern

---

30) Besonders strenge wird dieselbe im französischen Code pénal art. 61. 62. behandelt. Vgl. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. 14te Aufl. §. 53. Anm. IV.

es muß bestimmt gesagt werden [31]), ob der Angeklagte ein Haupt- oder Nebentheilnehmer, oder, wenn man dies nicht will, ob er ein Anstifter oder thätlicher Urheber, beziehungsweise Miturheber, oder ein Hauptgehülfe, Nebengehülfe, oder Begünstiger sey.

---

31) Es ist gewiß ein Fehler, daß die meisten deutschen Gerichte bisher auf eine scharfe Bezeichnung der Art der Betheiligung eines Verurtheilten verzichtet, vielmehr sich meistens begnügt haben, denselben der „Theilnahme" an einem Verbrechen schuldig zu erklären. Begriffsscheidungen in diesem Gebiete sind keine leere doctrinäre Formalistik, sondern sie gewähren den Nutzen, daß die Richter einestheils sich selbst den Grad der Schuld völlig klar machen müssen, und anderntheils auch das Publicum genau erfährt, wie weit sich ein Angeschuldigter auf das Verbrechen eingelassen hat.

# XVI.

## Ueber das Verbrechen der Unterschlagung nach königl. sächsischem Gesetzbuch, mit Beziehung auf die in diesem Archive Jahrgang 1850 Nr. XXII. aufgestellte Ansicht.

Von
Herrn Paul Grohmann,
Advokaten in Dresden.

In dem vorjährigen Jahrgang des Archivs für Criminalrecht befindet sich S. 561 ein Artikel des Herrn Professor Hepp über Begriff, Umfang und Eintheilung der Unterschlagung, der außer allen übrigen hierüber bestehenden Gesetzgebungen auch die Bestimmungen des sächsischen Criminalgesetzbuches reprobirt, und nach Ansicht des Herrn Verfassers über das fragliche Vergehen in allen seinen Theilen umfassende Bestimmungen aufstellt.

In wiefern dieser ganze Artikel die gesetzlichen Bestimmungen der andern Staaten für ungenügend hält, und seine Ansicht darüber begründet hat, überläßt man der Beurtheilung derjenigen Herren Juristen, welchen die verschiedenen Gesetzgebungen wegen des praktischen Gebrauches näher liegen; Gegenstand dieses Aufsatzes soll es nur seyn:

1) daß man die gegen die sächsische Gesetzgebung gemachte Ausstellung hat für nicht begründet finden können;
2) daß man auch die Bestimmungen der sächsischen Gesetzgebung immer noch für genügender hält, als die von dem Herrn Verfasser am Schlusse seines Aufsatzes zu Feststellung des fraglichen Vergehens aufgestellten Sätze.

ad 1.

Es ist hauptsächlich der sächsischen Gesetzgebung der Vorwurf gemacht, daß sie, während andere Gesetzgebungen auf Grund der P. G. O. die Unterschlagung mit dem Diebstahl in Verbindung bringen, in dem sächsischen Str. G. B. umgekehrt auf Tittmann's Autorität die Unterschlagung mit Betrug (durch Unterdrückung der Wahrheit) in Verbindung gebracht, dieselbe aber nur als Veruntreuung und Vorenthaltung des Gefundenen aufgefaßt habe; so daß die übrigen Fälle als Betrug zu beurtheilen und zu bestrafen seyen.

Hieran knüpft der Herr Verfasser in den Anmerkungen die Bemerkung:

„Blinde Herrschaft einzelner Schriftsteller war also vonalten Zeiten her der wissenschaftliche Zustand der Praxis in Sachsen."

die man so lange mit völligem Stillschweigen übergehen kann, als sie nur als eine Behauptung ohne Begründung hingestellt ist.

Obwohl nun die drei Vergehen „Diebstahl, Unterschlagung, Betrug" sich in der praktischen Ausführung nie ganz trennen lassen, weil sie die hauptsächlichsten Merkmale gemeinsam haben, namentlich aber Unterschlagung in sehr vielen Fällen mittelst Betrugs ausgeübt wird, so widerspricht doch dem obigen Vorwurf: daß die Unterschlagung von Diebstahl ab- und vorzugsweise zum Betrug gezogen worden sey, schon die äußere Anordnung des säch-

schen Str. G. B., nach welcher das 12te Kapitel nach der Ueberschrift „von Diebstahl und Veruntreuung", das dreizehnte Kapitel „von betrügerischen Handlungen" handelt. Materiell sucht der Herr Verfasser seinen Vorwurf dadurch zu begründen, daß die Art. 242 bis 244 über Vorenthaltung des Gefundenen, Veruntreuung, bei weitem nicht alle Fälle der Unterschlagung umfassen, und die in diesen Artikeln nicht begriffenen Fälle der Unterschlagung vom Standpunkt des Art. 245 über Betrug „wer wissentlich falsche Thatsachen für wahre ausgiebt, oder wahre Thatsachen unter Verhältnissen, wo er die Wahrheit zu sagen rechtlich verpflichtet war, verschweigt und unterdrückt, oder wer solche Handlungen Andrer wissentlich benutzt, und Jemanden in Schaden gebracht, oder sich oder Anderen einen unerlaubten Vortheil verschafft hat, ist ꝛc." in der Praxis aufzufassen wären. Als Beispiele führt er an:

a) Aneignung eines Schatzes,
b) Aneignung eines von einem Andern angeschossenen, verendet gefundenen Stück Wildes;

weil der Verbrecher diese Sachen weder zuvor in seinem Gewahrsam gehabt habe, noch dieselben zu den verlornen Sachen gehören.

Wenn die Aneignung eines Schatzes zur Bestrafung vorliegt, so wird es wohl kaum einem sächsischen Juristen in den Sinn kommen, diesen Fall vom Standpunkt des Art. 245 aus aufzufassen. Ein Schatz ist nur bis zu dem Zeitpunkt eine res nullius, zu welchem er aufgefunden wird. Mit der Auffindung entsteht das Recht des Grundherrn auf die eine Hälfte des Schatzes, so wie das Recht des Finders auf die andre Hälfte. Wenn nun der Finder auch die Hälfte, auf welche der Grundherr ein Recht hat, die mithin, mindestens dem Finder gegenüber, „fremd" zu nennen ist, sich aneignet und in seinem Nutzen anwendet, nachdem er

sie durch den Act der Auffindung in seinen Besitz genommen hat, so ist gewiß kein Grund vorhanden, warum die Worte des Art. 242 über Veruntreuung: „wer eine fremde bewegliche Sache in seinem Besitz hat, und Handlungen damit vornimmt, woraus die rechtswidrige Aneignung sich ergiebt, ist ꝛc.", auf diese Handlung nicht Anwendung finden sollen.

In keinem Falle werden aber die beiden Handlungen der an und für sich nicht strafbaren Besitzergreifung, so wie der rechtswidrigen Aneignung, wie Herr Professor Hepp voraussetzt, von den sächsischen Juristen unter das Ausgeben wissentlich falscher Thatsachen subsumirt werden; bei weitem eher würden, wenn die angeführten Worte des Art. 242 nicht bereits vollständig auf die Unterschlagung eines Schatzes paßten, die Bestimmungen über Diebstahl Anwendung finden können, welchen Vergehens sich nach Art. 223. derjenige schuldig macht:

> „welcher eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers mit der Absicht an sich nimmt, sich dieselbe zuzueignen."

Denn auch bei dem Diebstahl liegt nicht in der Besitzergreifung allein das Strafbare, sondern nur in der gewinnsüchtigen Absicht. Es geht mithin aus diesem Beispiel gerade das Entgegengesetzte von dem hervor, was der Herr Verfasser hat beweisen wollen.

Die in dem zweiten Beispiel bemerkte Handlung wird wohl eben so wenig von dem oben bemerkten Standpunkt des Betrugs Art. 245, als nach Art. 241 Vorenthaltung des Gefundenen beurtheilt werden können, da sich dieser Artikel nur mit verlornen Sachen beschäftiget; sondern allein nach den im sächsischen Str. G. B. über Beeinträchtigung fremder Jagdgerechtigkeit Art. 275 bis 281 enthaltenen Bestimmungen. Daß bei den in Deutschland bestehenden Jagdgerechtigkeiten die Erlegung und Aneignung

von Wild von Seiten eines Unberechtigten von einem anderen Gesichtspunkt aufzufassen sey, als nach römischem Recht, leidet wohl keinen Zweifel.

Es wird diesen Berechtigungen gegenüber das Wild nicht eine **res nullius, quae cedit primo occupanti**, genannt werden können; der Jagdberechtigte hat vielmehr ein Recht auf das in seinem Bezirke sich gerade aufhaltende Wild, nämlich dasselbe ausschließlich zu erlegen und zu verbrauchen; ist es nun bereits erlegt, so beeinträchtigt ein Dritter, welcher das erlegte Wild an sich nimmt, die Eigenthumsrechte des Jagdberechtigten. Nach Art. 277 ist derjenige, welcher in einem fremden Jagdbezirke Wild erlegt, und an sich nimmt, mit der Strafe des einfachen Diebstahls zu belegen; ferner trifft auf Anzeige des Jagdberechtigten nach Art. 281 denjenigen eine Geldstrafe bis 50 Thlr., welcher auf fremdem Jagdbezirke Wild erlegt, ohne es sich anzueignen; endlich sind nach Art. 278 diejenigen nicht-jagdberechtigten Grundstücksbesitzer, welche zur Abwehr von ihren Grundstücken zufällig Wild erlegen oder einfangen, wegen dieser Handlung allein zwar strafbar, sie werden aber dann ebenfalls von der Strafe des einfachen Diebstahls betroffen, wenn sie sich dieses Wild aneignen. Mit dem Letzteren ist nun derjenige, welcher ein auf fremdem Jagdbezirke verendet gefundenes Stück Wild sich aneignet, in gleicher Lage. Die Erlegung des Wildes durch einen Dritten ist für ihn eine ebenso indifferente Handlung, als dem Grundstücksbesitzer, welcher selbst bei der Abwehr zufällig Wild erlegt; die Strafbarkeit tritt erst durch die Aneignung ein. Wollte man einen solchen Fall um deswillen nach Analogie des Art. 241 über Vorenthaltung des Gefundenen beurtheilen, weil der Finder von erlegtem Wild mit dem Finder einer verlornen Sache, welcher den Verlierer kennt, in gleicher Lage sey, (denn der erstere kennt ebenfalls den Jagdberechtigten, oder kann

ihn wenigstens sofort ermitteln,) und der Art. 241 als das mildere Gesetz nur die Hälfte der Diebstahlsstrafe als Strafe ausspricht, so tritt dieser Anwendung der Art. 278 entgegen; denn es ist kein Grund vorhanden, den nichtjagdberechtigten Grundstücksbesitzer schlechter zu stellen, als jeden dritten Finder. Es hat sich daher auch bei diesem Beispiel die Voraussetzung des Herrn Verfassers nicht bestätigt.

ad 2.

Im §. 10 des Artikels stellt nun der Herr Verfasser den Begriff der Unterschlagung, wie er in den verschiedenen Gesetzgebungen aufzufassen und zu formuliren gewesen wäre, auf. In dieser Auffassung soll der vom Herrn Verfasser angestrebte Fortschritt bei der Lehre von der Unterschlagung liegen. Der sächsischen Gesetzgebung gegenüber hat man jedoch diesen Fortschritt nicht zu erkennen vermocht. Der Herr Verfasser sagt S. 601:

„Wer sich eine bewegliche Sache ohne Hinwegnahme aus dem Gewahrsam des Berechtigten widerrechtlich zueignet, und entweder dem Berechtigten abläugnet oder dieselbe verbraucht oder veräußert, macht sich der Unterschlagung schuldig."

und um die Unterschlagung verlorner Sachen und Schätze mit aufzunehmen, fügt er hinzu:

„oder in Fällen der Art . . . . . . verschweigt."

Die sächsische Gesetzgebung spricht sich im Art. 242 des Str. G. B. dahin aus:

„Wer eine fremde bewegliche Sache in seinem Besitz oder Gewahrsam, oder zu verwalten hat, und irgend eine Handlung vornimmt, woraus die rechtswidrige Aneignung der Sache an sich, oder nach den übernommenen besonderen Verpflichtungen sich ergiebt, ist nach

Verhältniß des Werthes derselben mit den Strafen des einfachen Diebstahls zu belegen."

Da die Gesetzbücher nicht nur für Juristen, sondern auch für das Volk geschrieben seyn sollen, so wird man schon das Wort „fremde" vor „bewegliche Sache" der Deutlichkeit wegen schwer vermissen, es correspondirt der „widerrechtlichen Zueignung", so daß der Begriff dadurch verständlicher wird.

Ferner hat der Herr Verfasser als unterscheidendes Merkmal von dem Diebstahl die Worte:

„ohne Hinwegnahme aus dem Gewahrsam des Berechtigten"

aufgenommen, mithin das hauptsächlichste Kriterium der Unterschlagung negativ ausgedrückt. Wenn es nun möglich ist, denselben Begriff eben so umfangreich, vielleicht noch umfassender positiv auszudrücken, so dürfte dies bei gesetzlichen Bestimmungen jedenfalls vorzuziehen seyn. Dem Herrn Verfasser hat als positiver Begriff nur der Besitz vorgeschwebt, in dem der Thäter vor Verübung des Verbrechens sich befindet: dies geht aus den von ihm S. 600 aufgestellten und seiner Ansicht nach das ganze Verbrechen umfassenden 5 Unterabtheilungen hervor; denn auch bei Unterschlagung herrenloser, zugelaufener, oder gefundener Sachen geht der rechtswidrigen Aneignung eine an und für sich nicht rechtswidrige Besitzergreifung, mit einem wenn auch oft sehr kurzen Besitzstande, vor. Die sächsische Gesetzgebung drückt nach der oben angeführten Stelle den Unterschied der Unterschlagung von dem Diebstahl positiv aus, umfaßt in den Worten:

„Wer eine fremde bewegliche Sache im Besitz oder Gewahrsam, oder zu verwalten hat",

nicht allein die von dem Herrn Verfasser angeführten 5 Fälle, des Anvertrauten, des auf sonst rechtmäßige Weise in Besitz Gekommenen, des durch Zulaufen, durch Finden ver-

lorner Sachen oder Schätze in Besitz Gekommenen, in sich, sondern auch durch die Worte „zu verwalten hat" die Unterschlagung solcher Gegenstände, die der Thäter gar nicht im Besitz gehabt hat. Der letztere Fall würde unzweifelhaft dann statt finden, wenn z. B. der Thäter bei einer ihm übertragenen Verwaltung in der Absicht der Aneignung ein von dem A einzuzahlendes Kapital an den B zur Auszahlung anweist, um damit eine eigene Schuld an den B zu tilgen.

In dem weiteren von dem Herrn Verfasser vorgeschlagenen Text begnügt derselbe sich mit der „widerrechtlichen Zueignung" nicht allein, sondern erläutert diesen Begriff noch dadurch, daß diese widerrechtliche Zueignung durch Abläugnen, Verbrauchen, Veräußern und Verschweigen geschieht, oder constatirt und consumirt wird. Diese Erläuterung hält man theils für überflüssig, theils trägt sie dazu bei, den Begriff der widerrechtlichen Aneignung verworrener und unklarer zu machen.

An und für sich genügt die widerrechtliche Aneignung; denn es kann der Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen bleiben, auf welche Weise dieselbe geschehen ist. Durch das Abläugnen allein vor dem Verbrauch oder der Veräußerung kann in vielen Fällen die widerrechtliche Aneignung nicht constatirt werden. Wenn z. B. Jemand von einem auswärtigen A den Auftrag hatte, von dem B ein Kapital einzuziehen, und ausgezahlt erhalten hat, um es dem an einem dritten Orte wohnenden C abzuliefern, er läugnet den bei ihm erscheinenden A den Eingang des Kapitales ab, um dadurch seine Nachlässigkeit, daß er es nicht längst abgesendet habe, zu verbergen, stellt aber nach der Entfernung des A dem C sofort das Kapital zu: so wird durch dieses Abläugnen wohl kaum die rechtswidrige Aneignung und Unterschlagung constatirt erscheinen. Auch der Verbrauch kann bei res fungibiles die widerrechtliche An-

eignung nicht herstellen, so lange der Thäter die Absicht und Macht hatte, dieselben zu gehöriger Zeit in übernommener Qualität und Quantität abzuliefern, und in der That ablieferte; sie wird vielleicht sogar oft, wie auch die Veräußerung, durch die Verhältnisse geboten.

Durch das Verschweigen endlich allein, und vor dem Verbrauch oder der Veräußerung die widerrechtliche Aneignung eines Fundes oder Schatzes constatiren zu lassen, erscheint sehr mißlich. Es werfen sich hier unwillkührlich die Fragen auf, wie lange muß der Thäter geschwiegen haben, bis das Vergehen consumirt ist? Soll der Gesetzgeber einen Zeitpunkt bestimmen, bis zu welchem durch Verschweigen das Vergehen als consumirt anzunehmen ist, der nun wieder bei der Verschiedenartigkeit dieser Unterschlagungen verschieden anzunehmen seyn würde? Der Herr Verfasser hat wenigstens durch seine Fassung diese Bedenken nicht gelöst, und von dem Standpunkt der Gesetzgebung dürfte es nicht räthlich seyn, hierüber Bestimmungen zu geben, weil durch deren nothwendige Umfänglichkeit Fälle zu diesem Vergehen gezogen würden, die rationell nicht unter dasselbe aufgefaßt werden können, dagegen auch andere Fälle möglicher Weise ausgeschlossen würden, die zu demselben zu rechnen wären.

Der Herr Verfasser hat aber doch in diesen Erläuterungen die Mittel, durch welche die rechtswidrige Aneignung bei der Unterschlagung ausgeübt werden kann, noch keineswegs erschöpft, und es erscheint nicht unmöglich, daß spätere Zeiten neue Mittel auffinden werden, die dann alle bei Herstellung der widerrechtlichsten Zueignung ausgeschlossen seyn würden. So kann z. B. unzweifelhaft durch Verpfänden einer anvertrauten Sache Veruntreuung ausgeübt werden. Es ist gewiß, daß das Verpfänden einer Sache weder dem Verbrauchen noch Veräußern derselben gleich zu achten sey, weil dieselbe keineswegs dem Eigen-

thümer alle Disposition über die Sache entzogen wird, vielmehr der Pfandgläubiger verbunden ist, gegen Erlegung des Pfandschillings die verpfändete Sache herauszugeben.

Durch die Fassung in dem sächsischen Gesetze:

„und irgend eine Handlung vornimmt, woraus die rechtswidrige Aneignung der Sache entweder an sich oder nach den übernommenen besonderen Verpflichtungen sich ergiebt",

ist nun allen diesen Zweifeln, Undeutlichkeiten und Unvollständigkeiten vorgebeugt. Denn das Abläugnen, Verbrauchen, Veräußern, Verschweigen können doch weiter nichts seyn, als Handlungen, welche die rechtswidrige Aneignung ergeben; der sächsische Gesetzgeber umfaßt aber auch die Handlungen, die der Herr Verfasser in seiner Formulirung nicht erwähnt. In den Worten:

„oder nach den übernommenen besondern Richtungen"

erstreckt der sächsische Gesetzgeber die Consumtion der Unterschlagung auch auf die Handlungen, welche vielleicht an sich die rechtswidrige Aneignung noch nicht enthalten, bei welchen aber der Thäter nach der ihm ertheilten Instruction im voraus weiß, daß mit deren Vornahme das Vergehen der Veruntreuung als verübt geachtet werde.

Hierdurch glaubt man nachgewiesen zu haben, daß die Propositionen des Herrn Verfassers den angestrebten Fortschritt, wenigstens der von ihm so sehr getadelten sächsischen Gesetzgebung gegenüber, nicht enthalten.

Der Hauptfehler, in welchen der Herr Verfasser verfallen zu seyn scheint, liegt in der negativen Auffassung des Unterschiedes von dem Begriff des Diebstahls; denn die nicht zweckmäßigen Erläuterungen der rechtswidrigen Aneignung können unbeschadet des aufgestellten Begriffs in Wegfall kommen. Er findet den Unterschied darin, daß beim Diebstahl eine Wegnahme aus dem Gewahrsam

eines Andern statt finde, während bei der Unterschlagung wenigstens nach den S. 600 angeführten 5 Fällen ein Besitz der Verübung des Vergehens vorausgeht, da man, wie bereits früher erwähnt, auch beim Schatz oder Funde einen vorausgehenden rechtmäßigen, wenn auch nur sehr kurzen, Besitz annehmen kann. Obwohl der Herr Verfasser bei Aufstellung seiner 5 Fälle an die Unterschlagung der nicht im Besitz des Thäters befindlichen Gegenstände nicht gedacht hat, so ist es ihm am Ende jedoch unbewußt gelungen, durch die negative Auffassung „ohne Hinwegnahme aus dem Gewahrsam des Berechtigten" diese Fälle mit einzuschließen; es ist aber damit der Hauptunterschied von dem Diebstahl und das Wesentliche der Unterschlagung nicht aufgefunden worden. Nach Ansicht des Herrn Verfassers würde derselbe, wenn er vergleichsweise annimmt, daß auch der Unterschlagung des Fundes oder Schatzes ein Besitz vorausgeht, kein Bedenken haben können, den Satz positiv dahin zu fassen:

„Wer sich eine fremde bewegliche Sache, die er jedoch in seinem Besitz hat, widerrechtlich aneignet ꝛc."

Man glaubt nun den Unterschied zwischen Diebstahl und Unterschlagung und das Hauptmerkmal der letzteren darin suchen zu müssen, daß während dem Dieb gar kein Dispositionsrecht über die entwendete Sache zustand, die Unterschlagung ein solches, wenn auch beschränktes Dispositionsrecht voraussetzt, und dann statt findet, wenn über die Grenzen dieses Dispositionsrechtes hinaus von dem Thäter die rechtswidrige Aneignung vorgenommen wird.

Der Dieb bemächtigt sich einer fremden beweglichen Sache aus dem Gewahrsam eines Andern, auf welche er weder das Recht der Ergreifung, noch der Verwahrung, Verwaltung oder Aneignung hat. Daher kommt es auch, daß der Diebstahl durch die Ergreifung als vollendet angesehen wird, während die Ergreifung allein noch nicht Dieb-

stahl seyn kann, sondern nur die Ergreifung in der widerrechtlichen Absicht der Aneignung. Die Sachlage ist eine solche, daß in der Handlung der Ergreifung bereits die obige widerrechtliche Absicht vermuthet wird, das Nichtvorhandenseyn dieser Absicht aber von dem Thäter oder durch besondere Umstände nachgewiesen werden muß; die Beweislast hat bei der constatirten Besitzergreifung der Angeschuldigte; kann er diesen Beweis nicht führen, so wird er des Diebstahls überführt geachtet werden.

Begreift die Unterschlagung die von dem Herrn Verfasser zuerst angeführten zwei Fälle des Anvertrauten oder der in Verwaltung, aber zufällig nicht im Besitz befindlichen Sachen, so hat der Thäter das Recht des Besitzes oder der Besitzergreifung, die Pflicht der Vorenthaltung gegen Unberechtigte, der Verwahrung, Erhaltung und stipulirten Ablieferung, ja auch das Retentionsrecht dem Berechtigten gegenüber wegen entstandener Spesen und etwaiger andrer Compensationsansprüche, und erst über die Grenzen dieser Rechte und Pflichten hinaus kann die widerrechtliche Aneignung statt finden.

Bei der Unterschlagung verlorner, zugelaufener oder herrenloser Sachen ist ebenfalls die Besitzergreifung eine erlaubte Handlung, wenigstens kann die Besitzergreifung allein nie die Präsumtion für die Unterschlagung bilden. Hieraus folgt ein rechtmäßiger Besitz, und das Retentionsrecht dem Berechtigten gegenüber, bis derselbe seinen aus dieser Sache entstandenen Verbindlichkeiten nachgekommen ist. Bei Auffindung eines Schatzes wird der Finder auch nach der Anzeige an den berechtigten Grundstücksbesitzer noch so lange in rechtmäßigem Besitz des Ganzen bleiben können, bis die materielle oder ideelle Theilung und Auseinandersetzung erfolgt ist. Findet über diese Berechtigungen hinaus eine Aneignung statt, so ist die Unterschlagung vorhanden. Es ist daher bei der Unterschlagung das Ver-

brechen nur nach der Höhe des Werthes anzunehmen, der von der unterschlagenen Sache nach Abzug der dem Thäter an den Berechtigten zustehenden Forderung bleibt, während beim Diebstahl der Werth der ganzen fremden Sache in Frage kommt.

Will man nun nach dem Vorausgeschickten den Begriff der Unterschlagung umfassend aufstellen, so würde man sagen müssen:

„Wer auf eine fremde bewegliche Sache gewisse (Dispositions-) Rechte hat, sich dieselbe aber über die Grenzen dieser Rechte hinaus widerrechtlich zueignet, macht sich der Unterschlagung schuldig."

Man kann aber dessen ungeachtet eine solche Fassung nicht bevorworten, weil die „gewissen Rechte" doch für den größten Theil des Volkes unverständlich seyn würden, und zieht deshalb die Fassung des sächsischen Gesetzgebers vor; man wollte nur in derselben das eigentliche Kriterium der Unterschlagung in ihrem Unterschied von dem Diebstahl andeuten, und überläßt es der Beurtheilung des juristischen Publicums, ob hierdurch einigermaßen der von dem Herrn Professor Hepp provocirte und als unmöglich vorausgesetzte Gegenbeweis geführt sey.

# XVII.

# Zur Lehre von den Beleidigungen nach englischem Recht.

Von
Herrn Dr. Marquardsen
in London.

(Vgl. Jahrg. 1850, 1. u. 2. Heft.)

In einer früheren Arbeit ist die Geschichte der englischen Gesetzgebung und Rechtsübung in Bezug auf Beleidigungen gegeben worden, und an sie schloß sich eine Entwicklung der leitenden Grundsätze, welche jetzt das genannte Gebiet beherrschen. Wir verfolgten unsern Gegenstand von den Zeiten der Tudors bis in die jüngsten Tage des Hauses Hannover, und begleiteten die Presse aus den schlimmen Prüfungen, wo sie unter dem Druck der Sternkammer seufzte, bis in unsere bessere Gegenwart, wo sie und die Macht, welcher sie als Organ dient, die öffentliche Meinung, statt der Angeklagtenbank den Richterstuhl eingenommen haben. Handelte es sich rein um die Befriedigung historischer Wißbegierde, möchte die gegebene Darstellung genügen; allein die praktische Bedeutung unseres Gegenstandes ist so groß, der Einfluß des öffentlichen Urtheils, mag es sich schriftlich oder mündlich äußern, mag es sogar zeitweilig zum Schweigen geknebelt seyn, auf un-

sere politischen und socialen Verhältnisse so ungeheuer, daß es für deutsche Staatsmänner und Juristen keine verlorne Mühe ist, sich mit den Ansichten fremdländischer Autoritäten vertraut zu machen, selbst da wo sie sich nur berathend und motivirend äußern. Ich setze die angefangene Arbeit fort, weil sie zur Bildung eines gesunden Urtheils, bei der Abfassung neuer Gesetze über Beleidigungen in ihrem ganzen Umfang ein reiches Material liefern kann. Keine politische Parthei kann sich gewissen faktischen Wahrnehmungen entziehen. Man mag es für ein Glück oder ein Uebel halten, aber gewiß ist, daß neben Eisenbahnen, Telegraphen und Pfennigporto die Presse, namentlich die Tagespresse, einer der großen Faktoren des 19. Jahrhunderts geworden ist, die zusammenbringen, was Raum und Zeit scheiden, daß die sich steigernde Bildung die Einzelinteressen aus Dorf und Stadt, aus dem Studirzimmer und dem Handelscomptoir mehr und mehr zu öffentlichem Austausch und zur gegenseitigen Läuterung nahe bringt, daß die Angelegenheiten Dritter, auch abgesehen von den Aeußerungen der Presse, jetzt viel öfter und in viel weiteren Kreisen Gegenstand von Besprechungen und Urtheilen aller Art werden, als in jenen Tagen, wo der Einzelne auch geistig mit seinen Zweifeln und Ansichten, Hoffnungen und Befürchtungen glebae adscriptus war.

Es wird aus der früheren Darstellung erinnerlich seyn, wie namentlich in Bezug auf die Verfolgung von Privat-Injurien allerlei Uebelstände in England vorwalteten. Wir redeten von der rechtlichen Unmöglichkeit, beim Indictment wegen Libells die Wahrheit der angeblich beleidigenden Angaben vorzubringen und wie auf der andern Seite die Civilklage in allen Fällen durch den Beweis der Wahrheit vernichtet werde. Die unpassende Doctrin, die Strafbarkeit der Beleidigung auf die Aufforderung zum Friedensbruch zu fußen, und die juristische Präsumption,

daß der Unternehmer einer Zeitung oder Buchhandlung für alle Handlungen seiner Gehülfen, soweit sie die Verbreitung eines Libells betrafen, wurden schon kritisirt. An diesen und anderen Uebelständen änderte der bessere Geist, welcher in die Praxis in Bezug auf Staats-Preßprozesse kam, Nichts. Nur auf dem Wege ausdrücklicher Gesetzgebung ließ sich hiergegen helfen. Auf den Antrag Lord Campbells nahm daher das House of Lords die Sache in die Hand und ernannte 1843 gleich im Anfang der Session eine Commission, „um die gesetzlichen Vorschriften über mündliche und schriftliche Beleidigungen in Betracht zu ziehen.“ Mit dem Report dieser Commission und der Evidenz, welche von ihr über den Gegenstand aus den besten Quellen geschöpft wurde, wollen wir uns dieses Mal ausschließlich beschäftigen. Es ist hier nicht der Platz, über die Art und Weise, wie überhaupt Motive und Materialien für die Gesetzgebung gesammelt werden sollten, sich weiter auszulassen, aber ich zweifle nicht, daß der Gegensatz zwischen den englischen Vorarbeiten für eine neue Prozeßgesetzgebung und den näheren Umständen der auf dem Continent neulich erlassenen Preßgesetze sich auch ohne Commentar bemerkbar genug machen wird. Obgleich es schwer war, namentlich wo die Versuchung so groß war, aus dem Munde der fähigsten Männer die beste Aufklärung zu erhalten, das Zeugenverhör auf den beschränkteren Gegenstand zu fixiren, so ist doch im Ganzen die Linie eingehalten worden, welche sich die Commission nach dem ersten Paragraphen ihres Reports vorgezeichnet. Ich will ihn hier ganz ausschreiben, weil er meine früheren Aeußerungen bestätigt, und zugleich angiebt, was man in den folgenden Seiten zu erwarten hat. „Die Commission, heißt es p. III des Report, „hat es für besser erachtet, ihre Reformvorschläge auf das Gebiet der Privatbeleidigungen, „seyen sie schriftlich oder mündlich, zu beschränken. Die

„Gränzen, innerhalb welcher sich die erlaubte Discussion
„über politische Gegenstände zu bewegen hat, sind gegen-
„wärtig sehr unbestimmt, und in den Schriftstellern finden
„sich Dicta und Entscheidungen, welche, wenn man nach
„ihnen verfahren wollte, die heilsame Freiheit der Presse
„ernstlich fesseln würden. Es mag gut seyn, bei der end-
„lichen Codification des englischen Strafrechts oder einer
„allgemeinen Reform seiner Grundsätze einen Versuch zu
„machen, die verschiedenen Vergehen gegen den Staat, in
„ihrer Richtung gegen die gesetzliche Ordnung, Moral und
„Religion zu classificiren und verhältnißmäßige Strafen zu
„bestimmen; aber bei der Milde, mit welcher dieser Theil
„des Strafrechts von den verschiedenen Administrationen
„verwirklicht worden ist, bei der liberalen Auffassung
„unserer Richter und dem gesunden Tacte der Geschwor-
„nen haben die absolutistischen Bestimmungen früherer Pe-
„rioden, obgleich sie noch nicht formell abgeschafft sind,
„sich praktisch ohne störenden Einfluß erwiesen. Die Com-
„mittee hat gefunden, daß, soweit es sich um Staatsankla-
„gen handelt, weder die Schriftsteller noch Journalisten
„sich beklagen."

Dieser Ausspruch, welcher von einer Commission kommt, zu deren Mitgliedern Lord Brougham und Denman, Freunde der Preßfreiheit im höchsten Sinne, gehörten, findet seine vollkommene Bestätigung in den Zeugenaussagen, welche dem Report angehängt sind. Anstatt zuerst die Conclusionen des Beweises mitzutheilen, wie das der officielle Abdruck thut, erscheint es angemessener, zuerst die hervorragendsten Zeugenaussagen vorzuführen, auf welche sich die Beschlüsse der Commission stützen. Wir werden dadurch in den Stand gesetzt, über die Stichhaltigkeit ihrer Argumente und die Richtigkeit ihrer Vorschläge ein begründetes Urtheil zu fällen. — An 9 verschiedenen Tagen beschäftigte sich die Commission mit dem

Verhör von Zeugen, die hier eigentlich Sachverständige genannt werden müßten. Ich schicke eine Liste mit Angabe der Beschäftigung des Zeugen voraus, und bin ungewiß, ob die letzte Hälfte der Zeugen in Deutschland nicht etwas überraschen wird: Lord Brougham (Mitglied der Commission, gewesener Lordkanzler von England), Lord Abinger (Chiefbaron des Court of Exchequer, ebenfalls Mitglied der Commission), Thomas Starkie (Advocat und Verfasser des berühmten oft citirten Werkes on Slander and Libel), Stanley Lee Giffora (Dr. juris und Herausgeber des hochconservativen Journals „Standard"), George Cornewall Lewis (jetzt Unterstaatssecretair, damals Commissair für die Gesetzgebung auf der Insel Malta), Duncan Mac Neill (Lord Advocate oder General-Staatsanwalt für Schottland), James Jones Lonsdale (Secretair der von Starkie präsidirten königlichen Criminal Law Commission), Henry Belleden Kerr (Mitglied der gedachten Commission), John Black (Redacteur des damals oppositionellen whiggistischen Morning Chronicle), Lord Denman (Mitglied der Commission), John Murray (Buchhändler und Eigenthümer der Quarterly Review), Thomas James Hall (Police Magistrate von Bow-Street), Greenwood (damals Police Magistrate von Clerkenwell), Albany Fonblonque (Eigenthümer und Redacteur des radicalen „Examiner"), John Borthwick (Advocat und Verfasser eines Buchs über die schottische Lehre von den Beleidigungen), Charles Edward Brown (Herausgeber eines Provinzialblattes „the Cambridge Chronicle"), Johnson Gedge (Herausgeber der „Norwich Post"-Zeitung), Thomas Henry (Police Magistrate von Bow-Street), Thomas D'Oyly (Advocat und Präsident der Quarter Sessions für die Grafschaft Sussex), Robert Stephen Rin-

toul (Eigenthümer und Herausgeber der Wochenschrift „Spectator"), J. Blackburn (Herausgeber des damals oppositionellen „Globe"), Alexander Dobie (Rechtsanwalt der „Times"), Murdo Young (Eigenthümer und Herausgeber des radicalen „Sun"), John Robertson (Herausgeber des „Westminster Review"). Zum Schluß gab Lord Campbell, Veranlasser und Präsident der Commission, seine Ansicht ausführlich zu Protokoll. —

Es läßt sich schwerlich läugnen, daß man vor die rechte Schmiede gegangen war, um über den damaligen Zustand der öffentlichen Presse Aufklärungen zu erhalten. Wir finden unter den Zeugen die Herausgeber aller großen und respectablen Londoner Blätter, die Eigenthümer und Herausgeber der Reviews, die Redacteure von einigen Provinzialblättern und außerdem unter Richtern und Advocaten Solche, welche sich speciell mit dem Gegenstande beschäftigt hatten. Wenn wir auch nach dem obengegebenen Auszuge in dem Report über die uns leider so interessanten Staatsanklagen keine Vorschläge finden werden, so ist dennoch in den Zeugenaussagen auch über sie ein reiches Material zerstreut. Wenn ich diese Materiale aber nicht vorzugsweise herausziehe, geschieht es wesentlich aus dem Grunde, um jene künstliche Scheidung von Staat und Bürger, Staatsbeamten und Privatpersonen in Bezug auf ihr Recht auf den guten Namen, die ich schon früher als verderblich getadelt, wenigstens in meiner Darstellung nicht hervortreten zu lassen. Wir wenden uns zunächst zu dem Zeugnisse des Lord Brougham. Es war kürzer, als man es bei der bedeutenden Autorität des gelehrten Lords hätte erwarten sollen; allein dies erklärt sich dadurch, daß er schon 1834 vor einer Unterhaus-Commission über denselben Gegenstand vernommen worden war und sich auf diese Aussage berief, welche dem vorliegenden Report als

Appendix beigegeben ist. Diese älteren Aeußerungen sind schon früher von mir benutzt worden, sie enthalten aber manche Bemerkungen, die mir besser hier am Platze schienen. Ueber die schon angedeutete Allgemeinheit des Ausdrucks „Libel" sagt der Zeuge: „Meine auf lange Erfahrung gegründete Ueberzeugung ist, daß die wohl unheilbare Unbestimmtheit des Wortes in der Praxis eigentlich keine Schwierigkeiten macht. Ich erinnere mich keines Falles, in dem in Folge dieser Unsicherheit eine Parthei um ihr Recht kam oder eine Jury mißleitet wurde." An einem der folgenden Tage (Lord Broughams Aussagen erstreckten sich damals über mehrere Sitzungen und nahmen im Report über 20 eng gedruckte Folioseiten ein) ward er gefragt: „Können nicht „Fälle vorkommen, in welchen diese vage Definition des „Worts Libells oder schriftlicher Beleidigung zur Bestrafung von Leuten führt, die nicht strafbar waren?" Die Antwort lautet: „Dies kommt wieder auf den schon besprochenen Punkt heraus. Ich stehe nicht an, zu sagen, daß es ein großer Vortheil seyn würde, wenn man den Begriff „Beleidigung" so definiren könnte, daß jede Schrift im Augenblick, wo sie vor den Richter und die Jury kommt, darnach classificirt werden kann": „„diese Aeußerung ist Beleidigung und jene nicht."" Aber ich sagte schon, wie schwer dies halte, und fügte meine Ueberzeugung hinzu, die jetzt in Folge weiteren Nachdenkens noch stärker ist, daß praktisch diese Ungewißheit nichts zu sagen hat. Ich weiß von keinem Falle, wo die Jury deshalb in Nöthen war, weil sie die Definition von Beleidigung als technischem Ausdruck nicht wußten. Was sie nicht wußten, war, ob die vorliegenden Aeußerungen beleidigend wären. Dieser Noth würde durch eine Definition des Ausdrucks nicht abgeholfen. Mit der allerlogischsten Erklärung von Libel würde die Jury doch immer das allgemeine Princip auf den einzelnen Fall anzuwenden haben."

Lord Brougham führt alsdann die Examinatoren aufs Glatteis, indem er sie bittet, ihm einige Definitionen zu geben, und indem er sie mit leichter Mühe umwirft, bestärkt er die Richtigkeit der angezogenen Behauptungen. Der Gegenstand führt auf die Bemerkungen über das Betragen und Verfahren von Beamten (public functionaries). Ein Mitglied der Commission meint: „Könnte „man nicht für die Besprechungen solcher öffentlichen „Charaktere etwa eine Grenzlinie dahin ziehen, daß auf „die eine Seite allgemeine Bemerkungen und auf die an„dere strafbare das Vorwerfen besonderer strafbarer Hand„lungen fielen?" Lord Brougham: Also die ärgsten Anschuldigungen sollten frei gelassen seyn, wenn sie sich nur im Allgemeinen halten? Ich als ein öffentlicher Beamter muß gestehen, daß mir spezielle Vorwürfe weit weniger ausmachen würden, als allgemeine Anschuldigungen, denen man nicht direkt entgegentreten kann. Ich glaube auch, daß solche Angriffe viel gefährlicher für den Ruf eines Mannes sind. Von Jemandem zu sagen, daß er bestochen, tyrannisch, daß er die Namen eines alten Weibes und den Blutdurst eines Tigers hat — sind Alles nur allgemeine Vorwürfe, aber Niemand wird läugnen, daß sie dem guten Namen eines Menschen höchst verderblich und für sein und seiner Angehörigen Gefühl höchst schmerzlich seyn können. Nehmen Sie an, ein Blatt schilt Jemanden einen niederträchtigen, feigherzigen, blutdürstigen Schurken von Minister — was kann daraus Gutes kommen, wenn wir unsre politische Discussion so führen, und sollte man solche Aeußerungen nicht bestrafen?

Dem etwas heißgewordenen Lordkanzler wird die Frage entgegengeworfen: „Glauben Eure Herrlichkeit wirklich, daß solche Aeußerungen einem Minister in der öffentlichen Achtung nachtheilig seyn könnten?" und er giebt zu: „Wenn sonst nichts gegen einen Minister vorliegt, aller-

dings keine. Aber es giebt allerlei andere Beamte, bei denen es nicht so ist. Nehmen Sie z. B. einen Prediger, einen Armenvorsteher, einen Wahldirector. Wenn diese Leute von der Provinzialpresse so angegriffen werden dürften, würden ihre Aemter und Würden ihnen bald zu heiß zu behalten werden. Ein Minister kann dergleichen verachten; jene Leute können es nicht."

Die weitere Frage lautet: „Würde nicht das Gefühl der öffentlichen Meinung Angestellte gegen solche Sprache schützen?" „Gegenwärtig allerdings. Allein wer weiß wie „es werden würde, wenn man alle Arten von Schmä- „hungen freigäbe, wenn die Blätter von den Richtern „oder Friedensrichtern sagen dürften: „„Der Schurke Baron So und So"", „„der dumme Esel Richter So und So."" Das könnte man ja keine Woche aushalten."

Da auch diese Antwort noch zu ungenügend schien, fragte man weiter: „Nicht wahr, das Interesse des Pu- „blikums erheischt, daß die Presse die vollkommenste Frei- „heit habe, sich mit der Art und Weise wie die Friedens- „richter in den Grafschaften ihre Pflicht erfüllten, auszu- „sprechen?" „„Ganz gewiß.""

„Können Eure Herrlichkeit etwa eine Definition der „Sprachweise geben, in welcher dies zu geschehen hätte?" „„Ich denke die Frage beantwortet sich selbst, sie will sagen: Kann ich ein Wörterbuch geben, dessen Ausdrücke der Journalist bei seiner Besprechung von den Thaten und Unthaten der Friedensrichter gebrauchen darf. Wie ist das möglich! Aber auf der anderen Seite stehe ich durch- aus nicht an zu sagen: daß die freieste Besprechung des Charakters und Verhaltens der Richter gestattet seyn muß. Die heilsame Furcht vor der Verfolgung, wenn die Bezeichnung die Grenzen der passenden und ordent- lichen Discussion überschreitet, wird dabei als Zügel wirken.""

Die letzte Frage: „Kann nicht der gegenwärtige Zustand, welcher es dem Richter und der Jury überläßt, zu bestimmen, was eine moderate und ordentliche (temperate and fair) Discussion ist, zu allerlei Mißbräuchen Anlaß geben?" beantwortet Lord Brougham: „Wenn ich ein Mittel sehen könnte zu definiren, was temperate and fair ist, würde ich darüber weiter nachdenken; aber ich habe jenes nicht zuwege bringen können. Wir kommen wieder auf die Unmöglichkeit „Beleidigung" zu definiren. Jedenfalls hat mir die Möglichkeit auch nicht einleuchten wollen."

Fragen wir uns nun, welche Lehre wir aus diesem Zeugniß zu ziehen haben und weshalb denn in England jene Ungewißheit, die bei uns natürlich dieselbe seyn muß, da sie nicht in der Sprache, sondern in der Sache liegt (denn man braucht z. B. um libel zu übersetzen, zu dem Ausdruck „schriftliche Beleidigung" „strafbar" gar nicht hinzuzufügen, da Beleidigung ebenso wie libel diesen Begriff schon mitenthält); so ist die einzige Antwort: Die Entscheidung aller Prozesse über Beleidigungen und Preßprozesse durch Geschworne. In England ist dies so klar, daß man davon als sich von selbst verstehend gar nicht weiter redet. Auch für deutsche Beurtheiler wird dieser inhaltschwere Schluß auch nur der Andeutung bedürfen, wie immer auch der Strom der Gesetzgebungen des Augenblicks fließen mag.

Sollten Lord Brougham's Bemerkungen über diesen Punkt noch weiterer Bestätigung bedürfen, so findet sich dieselbe unter Anderm in der Aussage des Mr. Starkie und Lord Campbell. Jener bemerkt: Wenn man sich hinsetzen wollte und alle möglichen Arten und Weisen beschreiben, auf welche der gute Name eines Mannes angegriffen werden kann, die Arbeit würde doch vergeblich seyn. Abgesehen von dieser Aufzählung, läßt sich eine all-

gemeine Definition nur in den allgemeinsten und abstracte- sten Ausdrücken geben (p. 40). Lord Campbell's Aeußerung ist (p. 178): „Ich glaube nicht, daß eine andere Definition von Privat-Libell möglich ist, als etwa eine Schrift in der Richtung den Charakter einer Person zu beleidigen und herabzuwürdigen." Mit der mehrmaligen Hervorhebung des Umstandes, daß die Schwierigkeit darin liegt, zu erkennen, ob eine Aeußerung beleidigend und herabwürdigend ist, wollen wir von diesem wichtigen Punkte weiter gehen. —

Ueber die Classificirung der verschiedenen Arten von Beleidigungen in Bezug auf die Strafbarkeit äußert sich Lord Brougham p. 5 des Rep.): „Ohne Zweifel lassen sich die verschiedenen Arten schriftlicher Beleidigungen classificiren, z. B. eintheilen in Staatslibelle und Privatlibelle, mit der Unterabtheilung der letzteren in solche, welche Jemandem in seinem Geschäfte zu nahe treten, und solche, welche seinem guten Ruf im Allgemeinen gefährlich sind. Eine andere mögliche Eintheilung ist in Beleidigungen, welche ein mit Strafe bedrohtes Verbrechen vorwerfen und welche den Charakter im Allgemeinen herabwürdigen. Meine große Schwierigkeit würde seyn, den verschiedenen Grad der Strafbarkeit zu bestimmen, weil ich die Klassen kaum so auseinander zu halten vermag, um sagen zu können, daß die eine Art immer unter allen Umständen schwerer ist und eine größere Strafe verdient als die andere."

„„Gäbe es im gegenwärtigen Augenblick irgend eine Gränze für die Bestrafung eines Libells, abgesehen denn, daß die Bestrafungsart nur Geldbuße und Gefängniß ist?""

„Nein. Man könnte zu 40 Jahren Gefängniß verurtheilen. Die Bill of Right verbietet nur übermäßige Bürgschaftssummen zu verlangen."

„„Wäre es denn nicht gut, ein Maximum festzusetzen, wie bei vielen anderen Verbrechen geschehen ist?““

„Mein einziges Bedenken ist, daß ich zu häufig permissive Bestimmungen als imperative aufgefaßt sehe. Ich fürchte, wenn man sagte, die Strafe für Beleidigungen soll Gefängniß bis zu 2 Jahren seyn, würden die Richter geneigt seyn, diese höchste Strafe in allen Fällen auszusprechen. So ging es z. B. mit Lord Erskine's Libel Bill von 1792. Sie giebt den Richtern das Recht, der Jury über die Frage, ob eine Schrift libellös ist, ihre Meinung zu sagen; aber die Richter haben diese Anweisung von jeher als eine Pflicht und Nothwendigkeit angesehen.“

Wenn der scharfsinnige Lord mit der deutschen Praxis bekannt wäre, würde er hundert, seine Wahrnehmung bestätigende Fälle haben anführen können. Aber ein bedenklicher Unterschied zwischen englischen und deutschen Richtern ist der, daß man bei uns das Maximum vertheidigen muß, damit die Gerichte nicht darüber hinaus erkennen, daß man in England dagegen es verwirft, damit die Straferkenntnisse darunter bleiben.

Lord Campbell (p. 178) hielt jedoch am zuerst angeführten Grunde fest, daß die Verurtheilung zu 20 Jahren Gefängniß, obgleich ungerecht, doch nicht ungesetzlich seyn würde und durch kein Einschreiten eines Court of Error verändert werden könnte. Seine Meinung ist, man solle ein Strafmaximum und eine Strafskale für die verschiedenen Arten libellöser Angriffe einführen. — Wir begegnen in den ferneren Aussagen Lord Brougham's einigen Aeußerungen, die in dem gegenwärtigen Augenblicke und in Deutschland doppelt passen, daß sich der Geschmack an skandalösen Geschichten und das Vorwerfen aller möglichen Schandthaten, theils aus Liebe zum Skandal, theils aus politischem Haß stammend, durchaus nicht auf die

von der Hefe des Volks oder solche Blätter beschränkt, welche die weniger hochgestellten Klassen charakterisiren. „Die Blätter der „unzufriedenen" Klassen, sagt der ehemalige Lord-Kanzler von England, schmähen die Institutionen des Landes und alle öffentlichen Charaktere, aber ich finde nicht, daß sie den Privatcharakter der Leute angreifen. Der Appetit für Privatskandal gehört vorzugsweise den höheren Klassen an, von denen er theilweise in die Mittelklassen hinabreicht. Und hierbei darf ich wohl eine Aeußerung machen, die man selten von Lord-Kanzlern und wohl nie von Staatsanwalten hört, daß mir die Beleidigung eines Privatcharakters viel gefährlicher und strafwürdiger erscheint, als die sogenannten Staatslibelle." Wir werden auf diesen Punkt später kommen, wollen aber nur noch hinzufügen, welche Beschreibung Lord Brougham von einem Blatte giebt, das ihn selbst kurz vorher in seinem Privatleben angegriffen. „Die Zeitschrift, welche die gröbsten und absurdesten Angriffe auf mein öffentliches Leben enthielt, ist eine gelehrte Zeitschrift von großen Prätensionen, geleitet wie es heißt von Professoren und Ex-Ministern. Unter ihren lächerlichen Beleidigungen ist auch eine Vergleichung zwischen mir und dem Judge Jefferies. Man wirft mir vor, ich sey das willige Werkzeug eines jeden Despoten und lebe wie er eben so unmäßig. Neulich soll ich sogar betrunken ins Oberhaus gekommen seyn. Nun solche Lügen würde die große Masse gar nicht lesen, die keine fünf Minuten oder einen Pfifferling um die ganze Geschichte aller Kanzler von England giebt, obgleich die meisten Lebemänner waren. Aber die höheren Klassen haben ihre Freude an dergleichen, und bereite Hände es aufzutischen finden sich immer; denn jenes ist ein Journal, welches von Geistlichen und Würdenträgern der Kirche herausgegeben und von Professoren und Ultra-Loyalisten begünstigt wird."

Zur Zeit als Lord Brougham zum ersten Mal verhört wurde, war die zweite Frage über den Zeitungsstempel noch nicht entschieden worden, und man argumentirte immer noch, daß der hohe Stempel (jetzt dient er bekanntlich nur als Franco der Postversendung, obgleich alle politischen Blätter so gestempelt seyn müssen) eine Garantie gegen den Mißbrauch der Preßfreiheit gewähre. Angesichts der auch in Deutschland herrschenden ähnlichen Ansichten, die einer praktischen Geltendmachung entgegenstehen sollen, ist es wohl gestattet, Lord Brougham's Urtheil über diesen Punkt mitzutheilen. Er sagt: „Wenn „man von Preßvergehen und Preßfreiheit redet, denkt „man wesentlich immer an die Zeitungsblätter. Sie gelten in dieser Beziehung für bedeutender als alle andern „Preßproducte zusammen. Sehen wir nun einmal, was „der Zeitungsstempel bewirkt. Die letzte Sicherheit gegen „den Mißbrauch der Presse und der Zeitungen namentlich giebt die Respectabilität der Herausgeber und Unternehmer. Ich bin daher der Meinung, daß Alles was „dazu dient, den Charakter der Leute, welche Zeitungen „herausgeben oder redigiren, niedriger zu machen, in „demselben Verhältnisse die Reinheit der Presse mindert „und die Sicherheit vermindert, welche die Gesellschaft „gegen die Mißbräuche der öffentlichen Organe verlangen „kann. Deshalb habe ich von jeher geglaubt, daß alle „Restrictivmaßregeln gegen die Presse, anstatt ihre Zügellosigkeit zu hindern, die Sicherheit gegen Beleidigungen „aller Art vermindern. Alles was den Betrieb einer „Zeitung prekär macht, was ihren Unternehmern lästige „Vorschriften auferlegt und sie ärgerer Bedrückung bloßstellt, als den Rest ihrer Mitbürger; Alles was sie „von ihren Mitbürgern als eine verdächtige und mißhandelte Klasse ausscheidet, als eine Klasse, für die es Ausnahmegesetze giebt — muß pro tanto die Respectabili-

„tät Derjenigen verringern, welche sich diesem Stande „widmen. Was sie abhängig macht von der Willkür, „sey es öffentlicher oder Privat-Ankläger, was sie mehr „als ihre Mitbürger den Heimsuchungen der Richter und „Beamten unterwirft, hat unmittelbare Tendenz, die „Würde und Zuverlässigkeit des Journalistenstandes zu „untergraben." —

Im Verfolg dieser Antwort spricht sich Brougham noch über die Mittel aus, jene elenden Blätter, welche sich mit und ohne Stempel nicht sowohl von ihren Abonnenten als von dem Gelde erhielten, welches ihnen durch Drohungen von furchtsamen Leuten zufloß, zu beschränken. Wir haben Gottlob dieser Art Productionen in Deutschland wenige oder gar keine gehabt, allein in England nistete sich während der Jahre 1815—32, vielleicht in Folge des mangelnden Stoffes vom Kriegsschauplatz, an den sich die öffentliche Neugier gewöhnt hatte und dessen Platz das nach der Reformbill intensiv, nie extensiv vermehrte öffentliche Leben noch nicht eingenommen, ein Gelüste nach Schmähen und Skandal ein. Es gab zahlreiche Blätter, welche mit Nichts als skandalösen Geschichten, wahr oder erlogen, angefüllt waren und einem Nachrichten-Departement versehen, worin A. B. C. D. E. F. u. s. w. bedroht worden, „man werde wichtige Papiere oder Umstände veröffentlichen, es sey denn, daß man in der Expedition des Blattes vor dem und dem Tage Etwas höre." Dieses infame Handwerk wurde meistens von Wochenblättern geführt. Durch die Ermäßigung des Stempels sind eine große Anzahl wohlfeiler und nützlicher Blätter entstanden, welche jene niederträchtigen Concurrenten aus dem Markte verdrängt haben. 1843 gab es nur noch ein einziges solcher Blätter, der „Satirist." 1849 mußte auch dieses letzte Schmähblatt, welches das Drohsystem betrieb, eingehen. Wie schon gesagt, haben wir in Deutschland gegen die

Einführung des Zeitungsstempels den aus diesem Gewerbe hergenommenen Grund nicht geltend zu machen. Außerdem aber verdient jedes Wort Lord Brougham's überall da, wo es sich um die Kritik der bestehenden Preßvorschriften oder de lege ferenda handelt, in die ernsteste Erwägung genommen zu werden.

Ehe wir an die verschiedenen Meinungen und Aeußerungen über die großen Fragen kommen, das Verhältniß zwischen öffentlichen und Privatbeleidigungen (ersterer Ausdruck in dem Sinne von staatsgefährlichem gegen die höchsten Personen und Beamten im Staat gerichteten Libell), die Unterschiede der Klage und Anklage in Beleidigungsfällen, die Gestattung und Wirkung der Einrede der Wahrheit, Einfluß des angebotenen öffentlichen Widerrufs u. s. w., sollen uns einige andere Punkte beschäftigen, deren Kenntniß indirect auch auf unsre Ansichten und Gesetzgebungen von Einfluß seyn kann.

Ich führte schon das Zeugniß des Report für den Geist an, in welchem die letzten Ministerien und ihre Attorney Generals die öffentlichen Anklagen auf diesem Gebiet betrachten. Daß die Evidenz dasselbe rechtfertigt, mögen die folgenden Auszüge aus den Aussagen der Redacteure beweisen.

Der Herausgeber des Spectator, Mr. Rintoul, antwortet auf die Frage: „Hat die Presse Ursache sich wegen der Führung von Staatsanklagen zu beschweren?" Nein, schon seit manchen Jahren nicht (p. 163).

Mr. John Black vom Morning Chronicle bemerkt (p. 111): „Was Staatsanklagen angeht, sind wir wegen der Milde der Regierung seit 1820 sehr wenig geplagt worden. Niemand wird jetzt daran denken, in dem Falle anzuklagen, in welchem sich Mr. Perry selbst vertheidigte und gegen die Erwartung seiner Rechtsbeistände freigesprochen wurde." (Ich habe den Prozeß in dem frü-

heren Aufsatze berührt.) In Bezug auf public libels, in dem Sinne als betreffend den politischen Charakter eines Mannes, erzählt er einen Fall, wo O'Connell zuerst drohte den Courier, ein Tory-Blatt in Irland, zu belangen, — eine Verurtheilung wäre da so gewiß gewesen, wie die des Morning Chronicle für jeden Artikel über Irland in der orangistischen Grafschaft Fermanagh, — aber sich doch bald besänftigte.

Alle anderen Herausgeber, gefragt, ob sie irgend Etwas an dem gegenwärtigen Zustande der Preßgesetzgebung auszusetzen haben, beschränken ihre Einwendungen auf die Vorschriften und das Verfahren bei Anklagen, welche von Privatpersonen, sey es in der Form von Indictments oder Information, geltend gemacht werden. Lord Brougham ist, was die letztere Anklageart anlangt, noch derselben Meinung von ihrer Nützlichkeit und den Vorzügen, welche sie besitzt. Das Wesentliche, wie man sich aus der frühern Darstellung erinnern wird, besteht darin, daß die sich beschwerende Parthei die Unwahrheit des ihr Vorgeworfenen eidlich durch Affidavit versichern muß, ehe der Gerichtshof überhaupt auf die Sache eingeht. Dieser Punkt fordert gerade im gegenwärtigen Augenblicke erneute Beachtung, wo der Vorschlag, eine jede Klage mit einem solchen Vor-Eide beginnen zu lassen, von bedeutenden Autoritäten gemacht und von der Presse günstig aufgenommen ist.

---

# XVIII.

## Die Rechtssprechung des obersten Gerichtshofs in Darmstadt, in seiner Eigenschaft als Cassationshof für die beiden rechtsrheinischen Provinzen des Großherzogthums Hessen, im Jahr 1849.

Von
Herrn Advokat Bopp
in Darmstadt.

---

Als im Jahr 1816 der nördliche Theil des bisherigen französischen Departements Donnersberg als nunmehrige Provinz Rheinhessen Bestandtheil des Großherzogthums ward, brachte dieser Landestheil mit der darin herrschenden französischen Gesetzgebung auch das Institut der Assisen mit. Dies führte dazu, daß für diese Provinz ein provisorischer Cassationshof eingesetzt wurde, welcher, wie in Preußen und Baiern, in der Hauptstadt seinen Sitz nahm [1]). Dessen Rechtssprechung findet sich zum Theil beurkundet in den drei Bänden des „Archivs merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der rheinhessischen Gerichte", welches in den Jahren 1829 bis 1832 durch die Anwälte-Kammer in Mainz herausgegeben ward.

---

1) Grolman war Präsident.

Durch eine Verordnung vom 23. Juni 1832 wurde dieſes proviſoriſche Gericht aufgehoben und das oberſte Gericht für die beiden älteren Provinzen, das Oberappellationsgericht [2]), zum Caſſationsgericht für die Provinz Rheinheſſen beſtellt. Durch Art. 13 der Verordnung wegen Einſetzung des proviſoriſchen Caſſationshofs wurde derſelbe zugleich, wie in andern Staaten, zum Reviſionsgericht, indem beſtimmt ward, daß, wenn der Hof das Urtheil des Aſſiſengerichts caſſire, weil daſſelbe eine von den Geſchwornen als erwieſen erklärte Thatſache, welche kein Verbrechen ſey, als ſolches beſtraft habe, oder weil das Aſſiſengericht ein Strafgeſetz unrichtig oder zum Nachtheil des Angeklagten angewendet habe, er zugleich in der Hauptſache ſprechen ſolle. Der Art. 2 der Verordnung vom 23. Juni 1832 verfügte, das Oberappellationsgericht werde „definitiv mit allen Attributionen bekleidet, welche auch den bis zur Trennung der Rheinlande von Frankreich für dieſelben gegolten habenden Geſetze und Verordnungen dem franzöſiſchen Caſſationshofe zugeſtanden haben, ſowie auch mit denjenigen, welche durch die beſtehenden Verordnungen dem aufgelöſten proviſoriſchen Caſſations- und Reviſionshofe in ſeiner Eigenſchaft als Reviſionshof beigelegt geweſen" ſeyen.

Die Rechtsſprechung des oberſten Gerichtshofs in dieſer neuen Eigenſchaft wurde bis jetzt durch die Preſſe nicht veröffentlicht. Nur in dem erſten Band der Neuen Folge des gedachten Archivs, welcher, ohne daß weitere Bände nachfolgten, im Jahr 1837 in Mainz erſchien, ſind einige Erkenntniſſe deſſelben mitgetheilt worden [3]).

---

2) ſ. Anwaltzeitung, Jahrg. 1848, Nr. 50, S. 792 fg.: Das Oberappellationsgericht in Darmſtadt, eine Skizze.

3) Vor Kurzem erſchienen die beiden erſten Hefte einer neuen Zeitſchrift: Archiv für das Strafrecht und das öffentliche Gerichtsverfahren in dem Großherzogthum Heſſen, ſowie für das

Das Manifest vom 6. März 1848 versprach dem ganzen Lande die baldigste Einführung des schwurgerichtlichen Verfahrens. Als Kind dieser Zusage erschien das provisorische Gesetz vom 28. October 1848 wegen Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgericht in den beiden rechtsrheinischen Provinzen.

Sowie dieses provisorische Gesetz sich, gleich mehreren seiner deutschen Brüder, welche der französischen Gesetzgebung folgten, z. B. gleich dem Gesetz für Baiern, im Ganzen „dem betreffenden Theil der in Rheinhessen bestehenden Gesetzgebung (wie sich der Regierungscommissär bei Vorlegung des Entwurfs ausdrückte) anschließt", so hat es auch, jedoch mit Modificationen, deren Institut der Cassation adoptirt.

Ich setze voraus, daß den Freunden des Archivs dieses Gesetz bekannt ist, und hebe nur Folgendes hervor:

Die Art. 260—265 handeln von der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse des Criminalsenats (Anklagekammer). Der Art. 261 entspricht dem Art. 299 der französischen Criminalordnung. Während dieser sich (wörtlich) auf drei Fälle beschränkt und der Entwurf sie auf 7 vermehrte, fügte das Gesetz noch vier weitere hinzu. Denn der Art. 261 lautet: „Die Einwendung des Angeklagten, sowie die des Staatsanwalts muß den Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde bezeichnen. Diese Beschwerde kann nur in folgenden eilf Fällen erhoben werden: 1) wenn der Criminalsenat nicht gehörig besetzt oder bezüglich des Angeklagten nicht zuständig war; 2) wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte That gar kein, oder kein zur Competenz der Assisen gehörendes Verbrechen ist,

Civilrecht in der Provinz Rheinhessen; oder Darstellung wichtiger Rechtsfälle und ihrer Entscheidungen im Gebiet des Großh. Hessischen resp. rheinischen Straf- und Civilrechts, herausgegeben von Glaubrech und Dernburg.

oder wenn der Criminalsenat eine Thatsache für einen der im Art. 86 erwähnten Umstände erklärt hat, der dies dem Gesetze nach nicht ist; 3) wenn der Criminalsenat eine an den Assisenhof gehörige Sache nicht an dieses Gericht verwiesen, oder für strafbar erklärt, oder wenn er mit Unrecht erkannt hat, daß eine Thatsache zu dem im Art. 86 erwähnten Umständen nicht gehöre; 4) wenn das Verbrechen bereits abgeurtheilt oder rechtlich getilgt ist; 5) wenn die Untersuchung da, wo deren Eröffnung gemäß einer gesetzlichen Ausnahme eine besondere höhere Verfügung oder eine besondere Klage des Betheiligten voraussetzt, ohne Rücksicht darauf eingeleitet, oder troß der rechtzeitigen Zurücknahme der Klage des Betheiligten fortgesetzt worden ist; 6) wenn dem Angeschuldigten die im Art. 75 gegebene Befugniß [4]) nicht eröffnet worden ist und er auch von dieser Befugniß keinen Gebrauch gemacht hat; 7) wenn dem anwesenden Angeklagten in der Voruntersuchung das richterliche Gehör versagt worden ist; 8) wenn der Staatsanwalt vor dem Verweisungsurtheil nicht gehört worden ist (Art. 76, 80, 91); 9) wenn die Strafbarkeit der That von einer durch den Civilrichter noch zu entscheidenden Vorfrage abhängt; 10) wenn das Verweisungsurtheil nicht des Namens eines jeden Richters Erwähnung thut, der an der Entscheidung Theil genommen hat Art. 85); 11) wenn der Criminalsenat die im Art. 88 vorgeschriebene Verfügung wegen der Zeugen nicht erlassen hat."

Die Art. 266 — 285 des Gesetzes handeln von der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse eines Assisenhofs. Der Art. 270 lautet: „Gegen Urtheile der Assisenhöfe, sowie gegen das ganze den Verweisungsurtheilen nachge-

---

4) (zur Abwendung der Verweisung vor die Assisen eine Denkschrift zu übergeben.)

folgte Verfahren finden Richtigkeitsbeschwerden nur unter folgenden Voraussetzungen statt. A) von Seiten des Verurtheilten: 1) wenn in Bezug auf die Bildung der Assisen oder in Bezug auf die Formlichkeiten des Verfahrens eine Vorschrift verletzt oder vernachlässigt worden ist, deren Beobachtung das Gesetz „„bei Vermeidung der Richtigkeit"" geboten hat. In diesem Fall zieht die Verletzung oder Vernachlässigung auf den Antrag des Verurtheilten die Vernichtung des Erkenntnisses und alles dessen, was vorhergegangen ist, von dem ältesten nichtigen Acte an, nach sich; 2) wenn es unterlassen oder verweigert worden ist, entweder über ein oder mehrere Gesuche des Angeklagten oder über einen oder mehrere Anträge des Staatsanwalts zu erkennen, welche den Gebrauch einer von dem Gesetz eingeräumten Befugniß oder eines Rechts zum Zwecke hatten, wenn auch die Strafe der Richtigkeit nicht ausdrücklich auf den Mangel der nachgesuchten oder beantragten Förmlichkeit gesetzt ist; 3) wenn die Antwort der Geschwornen undeutlich, unvollständig oder in sich widersprechend ist (Art. 186); 4) wenn das Endurtheil des Assisenhofs oder ein Erkenntniß über einen Zwischenpunkt nicht von Richtern, die allen Verhandlungen beigewohnt haben, erlassen, oder wenn der Staatsanwalt dabei nicht vernommen worden ist, oder wenn das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält; 5) wenn das Urtheil eine andere Strafe ausgesprochen hat, als das Gesetz nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens bestimmt, oder eine Strafe, obgleich das Gesetz die in Frage stehende That mit einer Strafe nicht bedroht. B) Von Seiten des Staatsanwalts: 1) wenn die Freisprechung durch den Präsidenten ungeachtet eines auf „„Schuldig"" lautenden Ausspruchs der Geschwornen erfolgt ist; 2) wenn von dem Assisenhof auf Lossprechung aus dem Grunde erkannt ist, weil die That, deren der Angeklagte für schul-

dig erklärt worden ist, durch kein Strafgesetz verboten sey (Art. 194), wiewohl ein solches besteht; 3) in dem Fall unter Lit. A. Nr. 5 dieses Artikels."

Eine Verordnung vom 15. März 1849 verfügte, daß das Gesetz vom 1. April an in Kraft trete. Bald darauf begann die Thätigkeit des obersten Gerichts in seiner Eigenschaft als Cassationshof für die beiden rechtsrheinischen Provinzen. Die Zahl seiner im Jahr 1849 erlassenen Erkenntnisse beträgt 28. Die Nichtigkeitsbeschwerde [5]) war in 18 Fällen gegen Erkenntnisse des Criminalsenats, in 10 Fällen gegen Urtheile des Assisenhofs ergriffen worden. Es ist begreiflich, daß die ersten Beschwerden gegen Erkenntnisse des Criminalsenats gerichtet wurden.

## I.

### Sitzung am 25. Juni 1849.

Der C. S. des H. Gs. der Provinz Oberhessen hatte unterm 22. Mai den Samuel Kitz von Steinbach [6]) wegen Verwundung des Abraham Kitz daselbst vor diesen Gerichtshof gewiesen. Er ergriff gegen dieses Urtheil die N. B., indem er darzuthun suchte, daß er vor das Landgericht hätte verwiesen werden müssen, weil dieses competent sey. Der G. St. P. trug darauf an, die N. B. wegen Incompetenz des Cassationshofs als unzulässig zu verwerfen. Der Hof verwarf sie als unstatthaft, weil er nach Art. 70 des Gesetzes nur in dem nach Maßgabe desselben an den C. H. gehörigen Sachen dieses Cassationsgericht für

5) Zur Ersparung des Raums folgende Abkürzungen: N. B. (Nichtigkeitsbeschwerde). C. S. (Criminalsenat). C. H. (Cassationshof.) H. G. (Hofgericht.) V. E. (Verweisungserkenntniß). G. St. P. (Generalstaatsprocurator am Cassationshof). St. A. (Staatsanwalt). St. G. B. (Strafgesetzbuch). Wenn vom Gesetz ohne weiteren Beisatz die Rede ist, so ist das Assisengesetz vom 28. October 1848 gemeint.

6) Die Namen sind überhaupt geändert.

die beiden Provinzen bilde, daher auch die in diesem Gesetze eingeräumten N. Bn. gegen Urtheile des C. Gs. nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden könnten, als auf die, welche im Gesetz selbst (Art 261) vorgesehen seyen, dieses aber darum keine Nichtigkeit gestatte, weil die Sache vor das H. G. statt an das Landgericht verwiesen worden wäre.

## II.

### Sitzung am 28. Juni.

Der Titel 20 des Str. G. Bs. handelt in den Art. 186—192 „Von Verletzung der Amts- und Dienstehre." Der Art. 186 handelt von der Bestrafung dessen, der „die Staatsbehörden im Allgemeinen oder einzelne derselben oder deren Verfügungen durch Schmähungen oder herabwürdigenden Spott angreift"; der Art. 187 von der Strafe dessen, der „einen Staats- oder öffentlichen Beamten oder einen Militär von Offiziersrang während seiner Dienstverrichtung oder in Beziehung auf dieselbe durch herabwürdigende Worte, Gebärden oder Handlungen beleidigt." Der Art. 190 verordnet: „Die Verletzung der Amts- und der Dienstehre darf nur auf Klage des Beleidigten oder auf Verlangen der ihm vorgesetzten Behörde bestraft werden." 7)

Gegen Geometer Hell in Darmstadt war durch Verfügung der Obersteuerdirection daselbst eine s. g. Administrativ-Untersuchung eingeleitet worden. Der Commissär dieses Collegs, Oberfinanzrath v. D., ein Mitglied desselben, vernahm ihn am 29. März 1849, wobei er sich dahin geäußert haben sollte, das von dieser Behörde eingehaltene Verfahren sey eines Colleges unwürdig. Sowohl darum,

7) Vergl. Breidenbach, Commentar über das Grh. Hessische Strafgesetzbuch, Band 1, Abth. 1. Darmst. 1842, S. 644 fg.

als weil er in einem Aufsatze, abgedruckt in einer Nummer des Zeitblatts: „Freies Hessisches Volksblatt", die Amts- und Dienstehre jener Behörde und ihres Commissärs beleidigt habe, wurde Hell durch Erkenntniß des C. Gs. des H. Gs. der Provinz Starkenburg vom 29. Mai vor die Assisen dieser Provinz verwiesen. Er ergriff dagegen — Art. 261. Pos. 1. 2. 5. — die N. B. und bat, der C. H. möge das V. E. als nichtig aufheben und als Revisionshof ihn von der Anklage freisprechen, wenigstens bezüglich einzelner Punkte die N. B. für gerechtfertigt erkennen, in soweit das V. E. als nichtig aufheben und als Revisionshof ihn freisprechen. Der G. St. P. trug darauf an, die Beschwerde als ungegründet zu verwerfen. Der Hof erkannte dahin.

Der Beschwerdeführer hatte, sich auf den Art. 190 des Strafgesetzbuchs beziehend, in Abrede gestellt, daß hinsichtlich der dem Oberfinanzrathe v. D. angeblich zugefügten Beleidigung eine Klage desselben „des Beleidigten", oder „ein Verlangen der ihm vorgesetzten Behörde" vorliege; allerdings habe die Obersteuerdirection, deren Mitglied Herr v. D., die Einleitung einer Untersuchung zum Zweck der Straferkennung verlangt; sie sey aber nicht die vorgesetzte Behörde derselben, ihres eignen Mitglieds; als solche erscheine das Finanzministerium, das keine Untersuchung verlangt habe. Der Hof sprach sich in der Entwickelung der Urtheilsgründe dahin aus: Dem Art. 190 des St. G. B. sey zur Genüge entsprochen, indem nicht nur Herr v. D. in seinem Bericht an die Obersteuerdirection, sondern auch diese in ihrem Schreiben an das H. G. Untersuchung und Bestrafung verlangt habe und die Behauptung, dieses Colleg sey nicht die vorgesetzte Behörde des Herrn v. D., als unrichtig erscheine.

Der Beschwerdeführer hatte, sich wieder auf jenen Art. 190 beziehend, in Abrede gestellt, daß in Bezug auf

die Anschuldigung, er habe die Dienstehre der Obersteuer-direction verletzt, ein auf Bestrafung gerichtetes Verlangen der vorgesetzten Behörde vorliege, indem das Finanzministerium diese nicht gefordert habe. Allerdings habe sie in einem Schreiben an das Hofgericht dieses Verlangen ausgesprochen, allein dieses genüge nicht; denn

a) die Worte „auf Klage des Beleidigten" bezögen sich blos auf einen Einzelbeamten, nicht aber auf ein vermeintlich in seiner Dienstehre gekränktes Colleg, so daß, halte sich dieses für beleidigt, nur dessen vorgesetzte Behörde Bestrafung verlangen könne. Dies erhelle nicht blos daraus, daß die Worte „des Beleidigten" nach der Regel der Sprachlehre sich nicht auf die im Art. 186 genannten „Staatsbehörden" beziehen könnten, sondern auch daraus, daß von „Beleidigten" nur in Bezug auf Einzelbeamten die Rede sey, während hinsichtlich der Staatsbehörden blos von Angriffen durch Schmähungen oder herabwürdigenden Spott geredet werde;

b) die Worte „auf Klage des Beleidigten" ließen ein bloßes Schreiben nicht als genügend erscheinen, verlangten eine förmliche Klage;

c) die Klage der Obersteuerdirection hätte nicht bei dem H. G. angestellt, resp. die Einleitung der Untersuchung hätte nicht von dem hinterdrein auch über die Verweisung der Sache vor die Assisen aburtheilenden C. S. verfügt werden dürfen; die Klage hätte an das Stadtgericht als das nach Art. 2 des Competenzgesetzes v. J. 1841 allein zur Untersuchung berechtigte Untergericht, gerichtet werden müssen; der C. S., der nach dem Wortlaut und Geist des Gesetzes — Art. 73 fg. — erst nach dem Schlusse einer Untersuchung thätig werden solle, habe seine Stellung verkannt, indem er — der Fall des Art. 261. Pos. 1. — zur Annahme der Anklage und Anordnung einer Untersuchung nicht competent gewesen.

Der Hof ließ sich dahin vernehmen: 1) Die den Worten des Art. 190 des St. G. Bs. „des Beleidigten" dahin gegebene Auslegung, daß sie von der Beleidigung eines Einzelbeamten, nicht von der eines Collegs sprächen, sey nach Wort und Sinn desselben falsch, gestatte auch nicht die daraus gezogene Folgerung, indem, wenn diese Worte nur auf Einzelbeamte bezogen werden könnten, dasselbe von dem nachfolgenden Wort „ihm" behauptet werden müßte, woraus dann folgen würde, daß es zur Einleitung einer Untersuchung wegen Beleidigung eines Collegs gar keiner Anklage bedürfe, vielmehr dieserhalb lediglich ein Verfahren von Amts wegen einzuleiten sey; 2) die Form der Anklage sey nicht vorgeschrieben; es genüge, daß der Wille des Beleidigten ausgesprochen sey [8]); 3) die Behauptung, die Klage der Obersteuerdirection habe nicht bei dem H. G. angestellt und die Einleitung der Untersuchung hätte nicht von dem nachher auch über die Verweisung vor die Geschwornen abzuurtheilenden C. S. verfügt werden dürfen, verdiene darum keine Beachtung, weil nach den in den beiden Provinzen Starkenburg und Oberhessen geltenden organischen Einrichtungen die Einleitung einer Untersuchung durch die den Untergerichten vorgesetztem Hofgerichte verordnet werden könne, und hierin, sowie an den sonstigen Bedürfnissen des H. Gs. als Criminalsenat, durch das Gesetz eine Abänderung nicht verfügt worden sey.

Der Beschwerdeführer hatte noch nachzuzeigen gesucht, daß die ihm zur Last gelegten Handlungen gar kein Verbrechen enthielten. Der Hof erachtete die ihm zur Last ge-

---

8) Vergl. Breidenbach a. a. O. S. 648. „Es genügt eine jede Aeußerung bei der Obrigkeit der Gerichts- oder Polizeibehörde, aus der unzweideutig hervorgeht, daß der Beschädigte gerichtliche Einschreitung will, und eine solche Aeußerung ist in der einfachen Anzeige des vorgefallenen Verbrechens genügend enthalten."

legten Aeußerungen als allerdings unter die Art. 186 und 187 des St. G. Bs. fallend.

### III.

### Sitzung am 16. Juli.

In Untersuchungssachen gegen Joh. Schnei von Weissenbach und Christoph Wegel daselbst wegen Versuchs der Tödtung des Forstschützen Stromel hatte der C. S. des H. Gs. der Provinz Oberhessen unterm 12. April die Angeklagten vor das Landgericht Biedenkopf gewiesen, um von demselben auf Grund der Art. 262. Nr. 4 und 266 Nr. 3 des St. G. Bs.[9]) wegen Körperverletzung abgeurtheilt zu werden. Der St. A. ergriff gegen dieses V. E. die N. B. und trug darauf an, der C. H. möge es vernichten und als Revisionshof dahin erkennen, daß die in Frage stehende That, nachdem bereits durch das V. E. anerkannt worden, daß Beweise und Anzeigen einer beabsichtigten Tödtung nicht vorlägen, ein durch das Gesetz vorgesehenes Verbrechen nicht bilde. Der G. St. P. trug darauf an, die N. B. als unstatthaft, eventuell als ungegründet zu verwerfen. Der C. H. verwarf sie durch Erkenntniß vom 16. Juli als unstatthaft, in Erwägung, daß wenn das Gesetz nach dem im Eingange klar ausgesprochenen Zwecke und seinem ganzen Inhalte, keine andere Bestimmung hat, als für die in demselben näher bezeichneten bedeutenderen Strafsachen die Institutionen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit mit Schwurgerichten einzuführen, mit Nothwendigkeit auch die amtliche Wirksamkeit des blos zur Mitwirkung bei Ausgleichung des Gesetzes im Interesse des Staats berufenen Staatsanwälte darauf beschränkt

---

9) Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts, herausgegeben von Mittermaier. Vierzehnte Ausgabe, Gießen 1847, S. 438.

ſeyn muß, die Verweiſung der hierzu geeigneten Criminalſachen vor die Aſſiſen vorzubereiten und, nach erfolgter Verweiſung, für die Einleitung und Durchführung des vorgeſchriebenen Verfahrens nach Maaßgabe des Geſetzes thätig zu werden, daß daher der hier concurrirende Staatsanwalt nicht berufen ſeyn kann, in einer Criminalſache, wie der vorliegende, deren Verweiſung vor die Aſſiſen er ſelbſt nicht bei dem Criminalſenat beantragt hat und deren Nichtverweiſung vor die Aſſiſen er jetzt eben ſo wenig zum Gegenſtand ſeiner Anfechtung macht, in irgend einer Weiſe weiter thätig zu werden, daß folgeweiſe aber die von demſelben anher verfolgte Nichtigkeitsbeſchwerde und der damit verbundene Antrag als unſtatthaft erſcheint.

## IV.

### Sitzung am 16. Juli.

Wegen „eines offenen Briefes an Bürgermeiſter und Gemeinderath der Stadt Friedberg" in der Nr. 16 des in Gießen erſcheinenden Zeitblatts: „Der Jüngſte Tag" von 1848 wurde auf Verlangen dieſes Bürgermeiſters und mehrerer Gemeinderäthe, die in dem Inhalte eine Verletzung ihrer Ehre und Verläumdung erblickten, gegen den Redacteur des Blatts und den Gemeindebaumeiſter Rabe in Friedberg eine Unterſuchung eingeleitet. Erſterer ergriff, als der C. S. des H. Gs. der Provinz Oberheſſen unterm 10. Mai die Sache zur Aburtheilung in Gemäßheit der Art. 303 und 308 des St. G. Bs. (die dem Titel 37: „Von den Angriffen auf die Ehre" [10]) angehören) an dieſen Gerichtshof, als das hier geſetzlich competente Gericht wies, die R. B., die ſich ſowohl darum, weil er und der Mitangeklagte nicht, in Gemäßheit des Art. 261. Nr. 3 des Geſetzes, vor die Aſſiſen verwieſen worden ſey [11]), als darum, weil ihm in

10) ſ. Feuerbach a. a. O. S. 458.

11) Vergl. die Nr. XIII.

der Voruntersuchung das rechtliche Verhör versagt worden wäre (Art. 261. Nr. 7 des Gesetzes), als begründet erscheine. Der C. S. verwarf (dahin hatte auch der G. St. Pr. angetragen) die Beschwerde als ungegründet. Was den ersten Nichtigkeitsgrund angehe, so erscheine deselbe darum als ungerechtfertigt, weil, wenn gleich nach den vorliegenden Verhältnissen angenommen werden müsse, daß jener offene Brief sich auf dienstliche Handlungen und ein dienstliches Verhältniß des Bürgermeisters und der Gemeinderäthe beziehe, sich hieraus doch nicht mit Nothwendigkeit ergebe, daß sie in ihrem Antrag auf Untersuchung und Bestrafung die Anwendung des Tit. 20 des St. G. Bs. die Verletzung der Amts- und Dienstehre [12]) in Anspruch genommen hätten; vielmehr gehe aus der Form und dem Inhalte der Eingabe der Ankläger und aus dem **Dictamen ad protocollum** v. 26. Octbr. 1848 hervor, daß sie eine Bestrafung der Verletzung ihrer Privatehre verlangt hätten, ein Verlangen, welches an sich nicht als rechtlich unzulässig erachtet werden könne, da keine gesetzliche Bestimmung vorliege, daß da, wo eine Verletzung der Amts- und Dienstehre statt gefunden hat, aber wegen dieser eine gerichtliche Verfolgung nicht eingetreten ist, eine Anklage und Bestrafung wegen Verletzung der Privatehre ausgeschlossen sey.

Auch der zweite Nichtigkeitsgrund erscheine als ungerechtfertigt, weil dem Beschwerdeführer in der Voruntersuchung das rechtliche Gehör nicht versagt worden wäre.

## V.

### Sitzung am 12. Juli.

Der Titel 27 des St. G. Bs. handelt in den Artikeln 233 — 243 „vom Meineid und vom Eidesbruch."

12) s. die Nr. II.

Nach Art. 233 macht sich auch der eines Meineides schuldig, welcher als „Zeuge einen Eid wissentlich falsch geschworen hat." Der Art. 235 bestimmt die Strafe des Meineides — Correctionshaus von einem Jahr als Minimum [13]) und Zuchthaus von fünf Jahren als Maximum. Der Art. 236 fügt hinzu, daß höchstens auf Correctionshaus von sechs Monaten erkannt werden kann, wenn Jemand im Strafverfahren als Zeuge über Thatsachen vernommen ward, über welche er nach späteren Ergebnissen nur als Angeklagter hätte vernommen werden können, diese wider besseres Wissen abläugnete, verschwieg oder entstellt vortrug und seine Aussagen eidlich erhärtete [14]). Der Art. 11 des Gesetzes lautet: „Vor die Assisen gehören folgende strafbare Handlungen — 2) die im folgenden Artikel des St. G. B. vorgesehenen Verbrechen — a rc. — q. Art 235 wegen Meineids."

Durch Erkenntniß vom 5. Juni 1849 stellte der C. S. des H. Gs. der Provinz Oberhessen zwei Männer wegen Meineids primär im Sinne der Art. 233 und 235 des St. G. B. eventuell im Sinne des Art. 236 derselben vor die Assisen. Der St. A. ergriff dagegen die N. B.; die den Angeklagten zur Last gelegte That könne nur unter den Art. 236 des St. G. Bs. subsumirt werden, sey also kein zur Competenz der Assisen gehöriges Delict. Daher Antrag, auf Grund des Art. 261. Nr. 2 des Gesetzes (s. oben) das Erkenntniß aufzuheben und dahin zu sprechen, daß die beiden Angeklagten an das H. G. zur Aburtheilung zu verweisen seyen. Der G. St. P. trug darauf an, die N. B. als grundlos zu verwerfen. Der C. H. erkannte auch dahin, in Erwägung, daß 1) der C. S. die in der Voruntersuchung

13) Ueber die Härte dieses Minimums s. Mittermaier, Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Zweiter Beitrag. Heidelb. 1843, S. 202.

14) Feuerbach a. a. O. S. 683.

suchung erhobenen Beweise und Anzeigen für erheblich genug erachtet habe, um die beiden Angeklagten primär unter der Anklage eines in ihrer Eigenschaft als Zeugen wissentlich falsch geschwornen Eides auf den Grund des Art. 235 des St. G. Bs. und des Art. 11. Nr. 2. lit. q. des Gesetzes, eventuell aber auch, in Anwendung des Art. 84 dieses Gesetzes [15]) für den Fall, wenn der Thatbestand jenes zuerst zur Anklage gestellten Verbrechens eine Modification dahin erleiden sollte, daß die Angeklagten über Thatsachen, über welche sie, wie sich später ergab, nur als Angeschuldigte hätten vernommmen werden können, wissentlich falsch ausgesagt, mithin wenigstens der im Art. 236 des St. G. Bs. mit Strafe bedrohten Handlung sich schuldig gemacht hätten, — zur Aburtheilung an die Assisen zu verweisen; in Erwägung 2) daß das im Art. 235 des St. G. Bs. mit Strafe bedrohte Verbrechen des Meineids durch Art. 11 des Gesetzes als ein vor die Assisen gehöriges bezeichnet, in dem Art. 84 desselben aber dem Criminalsenat die Befugniß eingeräumt sey, eventuell auch wegen eines in der Voruntersuchung indirecten Verbrechens, welches an sich nicht zur Competenz der Assisen gehöre, doch aber als Modification des Thatbestandes des zur Anklage gestellten Verbrechens erscheinen sollte, zur Aburtheilung an die Assisen zu verweisen, von welcher Befugniß eventuell Gebrauch gemacht worden sey, weßhalb die eben allegirten Gesetze in dem Verweisungsurtheile richtig angewendet erschienen; in Erwägung 3) daß bei der Würdigung der erhobenen N. B. es sich nicht um die der Beurtheilung und Entscheidung des C. Hs. entrückte Frage, ob durch die der Voruntersuchung entnommenen Beweise

---

15) Hiernach kann der C. S. eventuell auch wegen eines indicirten Verbrechens, das an sich nicht zur Competenz des Schwurgerichts gehört, aber als Modification des Thatbestandes des angeklagten Verbrechens erscheint, dahin verweisen.

und Anzeigen die von dem E. G. den Angeklagten zur Last gelegte verbrecherische That genügend indirect sey? sondern hier nur um die Frage handeln kann: ist die in dem V. E. den Angeklagten zur Last gelegte That gar kein oder kein zur Competenz der Assisen gehörendes Verbrechen? in beiden Beziehungen aber 4) nicht behauptet zu werden vermöge, einmal, daß die im Verweisungsurtheile dargestellte That, da sie sich unter die Art. 233 und 235, mindestens den Art. 236 des St. G. B.s subsumiren lasse, daher jedenfalls den Charakter eines Verbrechens an sich trage, gar kein, und zum Andern, daß sie gar kein zur Competenz der Assisen gehörendes Verbrechen sey, indem die aufgeworfene Frage in dieser Richtung bereits durch die Erwägungen unter 2 genügende Beantwortung gefunden habe.

## VI.

### Sitzung vom 16. Juli.

In Untersuchungssachen gegen Jacob Still in Gießen wegen Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Obrigkeit verwies der E. G. des H. Gs. der Provinz Oberhessen durch Erkenntniß vom 10. Mai 1849 den Angeschuldigten vor die Assisen. Hiergegen N. B. des St. As., weil 1) die dem Angeklagten zur Last gelegte That kein Verbrechen sey, also der Art. 261. Nr. 2 seine Anwendung finde, und weil 2) im Nachtrag zum Verweisungsurtheile die Vorladung der Zeugen verfügt worden sey, ohne den Staatsanwalt vorher gehört zu haben, also derselbe Artikel in seiner Pos. 11 Platz greife. Der C. H. verwarf im Einklang mit dem Antrag des G. St. Ps. das Rechtsmittel als unbegründet. In Bezug auf den ersten Grund desselben sprach sich der Hof dahin aus, es komme nichts darauf an, ob der Angeklagte nach den Ergebnissen der Voruntersuchung der ihm zur Last gelegten That ge-

nügend indicirt sey [16]), es frage sich vielmehr nur, ob die That, die er nach dem Verweisungsurtheile begangen haben solle, kein Verbrechen sey, was zu verneinen, da sie sich unzweifelhaft unter den Art. 181 des St. G. Bs. [17]) subsumire, mithin den Charakter eines Verbrechens an sich trage. Was den zweiten Nullitätsgrund betreffe — so äußerte sich der Hof weiter — so stelle er sich darum als unstatthaft dar, weil nach dem ausdrücklichen Inhalt des Art. 261 des Gesetzes die N. B. nur in den von ihm aufgeführten Fällen verfolgt werden könne, zu diesen aber der Fall nicht gehöre, welcher hier vorliege.

Dieses Erkenntniß des C. Hs. berührte noch ein weiteres Moment.

Am 26. Mai war der Angeklagte nach der Vorschrift des Gesetzes vom Präsidenten des Assisenhofs vernommen worden. Nach Art. 260 hätte also die Nichtigkeitsbeschwerde innerhalb der nächsten fünf Tage eingewendet werden müssen, also spätestens am 31. Mai; sie erfolgte aber erst am 5. Juni. Der C. H. beseitigte aber dieses Bedenken formeller Natur durch die Betrachtung: Jene Vernehmung sey von dem Vorsitzenden des C. Gs. ausgegangen, ohne daß ihm der Assisenpräsident dazu Auf-

---

16) Vgl. Sitzungsberichte der bayerischen Strafgerichte, Bd. 1. Erl. 1850, S. 284 (Urth. d. Caff. Hofs in München), auch S. 330, 331 (Urth. deff.).

17) „Wer vor einer Versammlung oder an öffentlichen Orten oder in öffentlichen Lehrvorträgen oder in verbreiteten Schriften zur Widersetzung oder zum Ungehorsam gegen die Obrigkeit, obwohl ohne Erfolg, auffordert, wird mit Gefängniß oder Correctionshaus bis zu zwei Jahren bestraft.“ Das V. E. lautet dahin: daß Jacob Still für genügend indicirt zu erachten sey, vor der am 9. Juli v. J. bei dem Hessenbrücker Hammer stattgefundenen öffentlichen Volksversammlung geäußert zu haben: die Rothkrägen, die Geldsäcke, die Stripper kämen wieder mit Pfändungsbefehlen; man solle ihnen entgegentreten, sie nicht wieder aufkommen lassen, gegen sie zusammenhalten, ihnen Einhalt thun u. s. w., und hierdurch nach Art. 181 des St. G. Bs. zum Ungehorsam gegen die Obrigkeit, obwohl ohne Erfolg, aufgefordert zu haben.

trag ertheilt habe; zwar ermächtige das Geſetz in den Art. 112 und 121 unter gewiſſen Vorausſetzungen dieſen Vorſitzenden und weiſe ihn an, der Vernehmung des Angeklagten auch ohne jenen Auftrag vorzunehmen; in dem vorliegenden Fall lägen aber die Vorausſetzungen der Anwendbarkeit dieſer beiden Artikel nicht vor, indem weder auf Haft erkannt, noch von dem Präſidenten des Aſſiſenhofs eine Tagfahrt zum Zweck der Vernehmung des Angeklagten anberaumt geweſen wäre; ſo könne der Act der Vernehmung, vorgenommen von einem unzuſtändigen Beamten, keine rechtliche Wirkung äußern, daher auch nicht angenommen werden, daß von ihm an die Einwendungsfriſt des Art. 260 zu laufen begonnen habe; aus den Acten erhelle nicht, daß noch eine weitere dem Geſetz entſprechende Vernehmung des Angeklagten ſtattgefunden habe, und wenn ſo anzunehmen ſey, daß die Einwendungsfriſt überhaupt noch nicht zu laufen angefangen habe, ſo könne doch hieraus kein Grund gegen die Zuläſſigkeit des Recurſes hergeleitet werden, da die Verfolgung eines ſolchen von Seiten des S. As. gegen ein zu ſeiner Kenntniß gelangtes Urtheil durch eine vorgängige Vernehmung des Angeklagten geſetzlich nicht bedingt erſcheine. Daher formelle Zuläſſigkeit der N. B. deſſelben.

Der St. A. hatte mit der Ausführung derſelben außergerichtliche Beſchwerden verbunden; der C. H. ſprach ſich aber dahin aus, daß ſie keine rechtliche Beachtung anzuſprechen hätten, weil das Geſetz dem Recurrenten das Recht außergerichtliche Beſchwerden zu verfolgen nicht einräume.

## VII.

### Sitzung vom 27. Auguſt.

Geometer Hell (ſ. II.) wurde, nachdem in der Sitzung des Schwurgerichts vom 4. Juli die Geſchwornen ihren Wahrſpruch dahin erlaſſen, er habe durch jenen Auf-

satz die Amts- und Dienstehre der Obersteuerdirection und des Oberfinanzraths v. D. durch Schmähungen und herabwürdigenden Spott verletzt, von dem auch zu einem Zwischenerkenntnisse veranlaßten Assisenhof in eine Correctionshausstrafe von vier Monaten verurtheilt. Er ergriff dagegen die N. B. In der Sitzung des C. Hs. vom 27. August stellte und motivirte der Vertheidiger des Verurtheilten den auf Art. 281 des Gesetzes basirten Antrag: Das Verfahren und die Urtheile des Assisenhofs als nichtig aufzuheben und die Sache zur Aburtheilung an einen andern Assisenhof zu verweisen. Der G. St. P. trug darauf an, das Urtheil des Assisenhofs, sowie das demselben vorausgegangene Verfahren wegen Verletzung der Art. 165 und 171 des Gesetzes zu vernichten und den Angeklagten in Gemäßheit der Art. 280. Pos. ult., 281 und 282 des Gesetzes vor die nächsten ordentlichen Assisen der Provinz zu verweisen, damit von denselben, bestehend aus einem andern Präsidenten und anderen Richtern, über die Anklage abgeurtheilt werde.

Der C. H. verwarf die N. B. [18]). Was den ersten Grund derselben angehe, so solle nach Art. 60 des Gesetzes sowohl die Einlegung der Namen der Geschwornen, als deren Ziehung nicht in öffentlicher Sitzung geschehen [19]), und sey nur hinsichtlich des letzten Acts die Anwesenheit des Verhafteten, sowie die Aufforderung des nicht verhafteten Angeklagten zur Beiwohnung, bei Strafe der

---

18) Die Gründe derselben lassen sich aus den Acten nicht entnehmen, da der Vertheidiger sie im mündlichen Vortrag darlegte, und das Erkenntniß des C. Hs., statt sie zugleich aufzuführen, sie blos widerlegte. Blos aus dieser Widerlegung lassen sie sich errathen. In neuerer Zeit geht das Bestreben dahin, die Erkenntnisse so abzufassen, daß sie in sich selbst klar sind

19) In Frankreich kann diese Handlung im Geheimen vorgenommen werden, ohne eine Nichtigkeit herbeizuführen; s. Mittermaier, Strafverfahren, Th. 2. S. 296.

Nichtigkeit vorgeschrieben. Angehend den zweiten Nichtigkeitsgrund, so beziehe sich die Abnahme des Eides vor Vernehmung der Zeugen, wie aus dem zweiten Absatz der Art. 140 und dem Art. 146 jenes Gesetzes hervorgehe, nur auf das Materielle der Sache, indem nach letzterem Artikel gewisse Zeugen nicht vernommen, also um so weniger beeidigt werden sollten. Was den dritten Nichtigkeitsgrund betreffe, so sey O. F. R. v. D. zwar wegen der von ihm bei der Obersteuerdirection gemachten Anzeige als Denunciant im weiteren Sinne zu betrachten; der Vorschrift des Art. 147. des Gesetzes [20]) sey aber dadurch genügend entsprochen worden, daß die Geschwornen durch Vorlesung der beiden Schreiben desselben an das Colleg von der Eigenschaft, welche dieser Zeuge in dem Vorverfahren eingenommen habe, in Kenntniß gesetzt worden seyen. Betrachte man den vierten Nichtigkeitsgrund, so sey das, was in den Art. 165 und 171 des Gesetzes, und zwar in letzterem Artikel, bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben werde, beobachtet worden, indem der Assisenhof darüber, ob die von dem Vertheidiger ponirte Frage [21]) den Geschwornen zur Beantwortung vorzulegen sey, — eine Frage, welche das Gesetz lediglich der Beurtheilung des Assisenhofs überlasse, in gesetzlicher Weise erkannt habe, die verneinende Reflexion desselben aber, sollte sie auch irrig gewesen seyn, nur als ein durch das Gesetz nirgends mit Nichtigkeit bedrohtes male judicatum anzusehen wäre [22]), welches

---

20) Daß Denuncianten, deren Denunciation nicht nach dem Gesetz mit Geld belohnt wird, als Zeugen vernommen werden können, die Geschwornen aber von deren Eigenschaft als Denuncianten in Kenntniß gesetzt werden sollen.

21) Diese Frage war dahin gerichtet, ob der Angeschuldigte nicht im gerechten Zorn gehandelt habe, also im Zustand des Mangels der Zurechnungsfähigkeit.

22) Vergl. Sitzungsberichte der bayerischen Strafgerichte, Bd. 1, S. 333. In dem dort mitgetheilten Erkenntnisse sprach sich

darum eben so wenig einen Nullitätsgrund abgeben könne, als ein solcher auf den Art. 270. Pos. 5 gestützt zu werden vermöge, weil das zur Last gelegte und von den Geschwornen für erwiesen erkannte in den von dem Assisenhof allegirten Artikeln des St. G. Bs. mit Strafe bedroht sey. Angehend den fünften Richtigkeitsgrund, so seyen die Umstände, unter welchen die zur Last gelegten Vergehen begangen worden seyn sollten, in der zweiten bis vierten der den Geschwornen vorgelegten Fragen genügend angegeben worden, so daß die Antworten: „Ja, der Angeklagte ist schuldig, das (die) in der Frage enthaltene Verbrechen begangen zu haben", als erschöpfend betrachtet werden müßten und von einer Anwendung des Art. 270. Pos. 3 des Gesetzes keine Rede seyn könne.

## VIII.

### Sitzung vom 28. August.

Friedrich Bitz wurde in der Sitzung des Schwurgerichts der Provinz Starkenburg vom 7. Juli wegen fahrlässiger Tödtung in eine Correctionshausstrafe von sechs Monaten verurtheilt; er ergriff die N. B. und ließ sie durch seinen Vertheidiger mittelst einer Eingabe bei dem C. H. rechtfertigen, verzichtete aber später auf das Rechtsmittel. Auf Antrag des G. St. Ps. Erkenntniß des C. Hs.: In Erwägung, daß der Verurtheilte vermöge eines von dem Hofgerichts-Secretair R. aufgenommenen, den Unter-

der Cass. Hof dahin aus: Da er sich nie mit der Thatfrage, sondern immer nur mit der Rechtsfrage zu befassen habe, so sey eine Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes namentlich dann unzulässig, wenn der Richter in der Auffassung und Beurtheilung des Falles an sich eine Ansicht befolgt habe, welche vielleicht als unrichtig erscheinen könnte, aber den von ihm festgestellten Fall unter das Gesetz richtig subsumirt habe. S. noch Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Band 2. Gießen 1825, S. 102.

suchungsacten adregistrirten Protocolls vom 31. Juli 1849 auf die eingewendete N. B. unbedingt verzichtet und die Verbüßung der ihm zuerkannten Strafe bereits angetreten hat, wird das Rechtsmittel für erloschen erklärt und Querulant in die dadurch entstandenen Kosten verurtheilt.

## IX.

### Sitzung vom 28. August.

Bereits in einem Beitrag im zweiten Band des Jahrg. 1850 des Gerichtssaals S. 331 fg.: Meine Anfänge in der öffentlichen Vertheidigung, habe ich des Falles gedacht, der den C. H. in dieser Sitzung beschäftigte. Als Vertheidiger des Angeklagten hatte ich in der Sitzung des Schwurgerichts der Provinz Starkenburg am 3. Juli, in welcher nach Verhandlung der Anklage den Geschwornen auch die Frage vorgelegt ward, ob der Angeklagte im Zustand völligen Blödsinns gehandelt habe, in welchem das Bewußtseyn der That ganz aufgehoben war? darauf angetragen, daß eine weitere Frage auf verminderte Zurechnungsfähigkeit gestellt werde. Der Assisenhof verwarf diesen Antrag, was mich zur Ergreifung der N. B. veranlaßte. Der C. S. verwarf sie. Meine Absicht ist, mich mit diesem Erkenntnisse in einer besonderen Erörterung zu beschäftigen, weil der Gegenstand wichtig genug ist, weil, wie Mittermaier in seinem Werk: Die Mündlichkeit 2c. Stuttg. 1845 mit Recht sagt, „das Wesen der Jury vernichtet würde", wenn man den Geschwornen „das Recht, über die theilweise Zurechnungsfähigkeit zu entscheiden", versagte [23]). Ich übergehe daher für jetzt dieses Erkenntniß.

---

23) In gleicher Weise hat sich Schwarze S. 99 in seiner Schrift: Die Reform des Strafverfahrens im Königreich Sachsen, Leipzig 1850, ausgesprochen.

## X.

### Sitzung vom 28. August.

Dr. S. war wegen Anschuldigung der Majestätsbeleidigung durch B. E. des C. Gs. des H. Gs. der Provinz Starkenburg vom 26. Juni vor die Assisen verwiesen worden. Er ergriff dagegen auf Grund des Art. 261. Pos. 10 die N. B.: Dem Art. 85 des Gesetzes zuwider sey in dem B. E. nicht der Name eines jeden Richters erwähnt worden; nur die Zunamen seyen aufgeführt. Der C. H. verwarf (darauf hatte auch der G. St. P. angetragen) die N. B. als unbegründet, in Erwägung, daß jener Artikel nicht vorschreibt, daß auch die Vornamen eines jeden Richters, welcher an dem Erkenntnisse Theil genommen, erwähnt werden sollen, daß der in der Mehrzahl gebrauchte Ausdruck „die Namen" nicht auf den Vornamen, sondern auf die Mehrzahl der Richter, welche am Erkenntnisse Theil nehmen müssen, zu beziehen sey, wie dies deutlich durch den Art. 261. Nr. 10 erklärt und zum Ueberfluß auch durch die analogen Bestimmungen der Art. 199. Pos. 2 [24]) des nämlichen Gesetzes bestätigt werde.

## XI.

### Sitzung vom 3. September.

In Untersuchungssachen gegen Julius Born und Jacob Haag von Lützelbach wegen ausgezeichneten Diebstahls hatte der C. S. des H. Gs. der Provinz Starkenburg durch Erkenntniß vom 23. Juli den Ersteren vor die Assisen, den Letzteren vor das Landgericht Reinheim verwiesen. Der St. A. ergriff gegen dieses Erkenntniß die N. B., weil es die aus Gründen der Connexität den Assisen an-

24) Diese Artikel schreiben vor, daß die Endurtheile des Assisenhofs und die Urtheile des Assisenhofs erhalten sollten „die Namen" der Mitglieder des Gerichts.

gehörende Beschuldigung, Conculpat Haag habe den dem Born zur Last gelegten Diebstahl begünstigt, nicht vor diese, sondern vor das Landgericht zur Aburtheilung verwiesen habe, und trug darauf an, das Erkenntniß in dieser Beziehung zu vernichten. Der G. St. Pr. stellte den Antrag, dasselbe wegen Verletzung, beziehungsweise wegen übler Anwendung der Art. 78 und 79 des Gesetzes zu cassiren und in revisorio dahin zu erkennen, daß Haag vor die Assisen zu verweisen sey, damit dort über die gegen denselben zu erhebende Anklage entschieden werde, dahin gehend, daß sich derselbe dadurch des Verbrechens der Begünstigung des von Born begangenen ausgezeichneten Diebstahls schuldig gemacht habe, daß er nach der That von demselben ein Terzerol und ein Sacktuch angenommen und an sich gebracht habe, obwohl ihm bekannt gewesen, daß diese Gegenstände von einem von Born begangenen Diebstahl herrühren.

Der C. H. verwarf die Richtigkeitsbeschwerde als unbegründet, in Erwägung, daß 1) die Würdigung der auf Verletzung resp. übler Anwendung der Art. 78 und 79 des Gesetzes gegründeten Beschwerde davon abhängt, ob A) ein connexes Verbrechen im Sinne des Art. 79 vorliegt, und ob B) connexe Verbrechen, zu Folge des Art. 78, stets bei Vermeidung der Richtigkeit vor die Assisen verwiesen werden müssen, wenn das Hauptverbrechen dahin gehört? bezüglich der unter 1. A. erhobenen Frage aber 2) angenommen werden muß, daß der Art. 79 die einzelnen Fälle der Connexität genau habe fixiren und, um einer Willkühr der Praxis zu begegnen, andere darin nicht aufgeführte Fälle habe ausschließen wollen, weil die Eingangsworte: „Als connex sind die Verbrechen zu behandeln, wenn sie ꝛc.", ohne daß irgend eine Beschränkung beigefügt ist, einen andern Sinn nicht zulassen, auch die ganze Aufzählung einen andern Zweck nicht wohl haben

könnte; 3) die in dem Artikel als connex bezeichneten Delicte sich sämmtlich als solche darstellen, welche vor oder während der Vollbringung des Hauptverbrechens begangen worden sind, indem auch die Schlußworte nach ihrem Zusammenhange mit dem Vorausgegangenen und dem Verbindungsworte „sich" nicht anders, als dahin zu verstehen sind, daß auch hier nur eine die gemeinschaftliche Sicherstellung vor Strafe des Hauptverbrechens bezweckende, diesem vorausgegangene verbrecherische That gemeint sey, überhaupt 4) auch schon darum angenommen werden muß, daß der Artikel nirgends von dem seiner Natur nach der Hauptthat stets nachfolgenden Verbrechen der Begünstigung habe reden wollen, weil sonst eine Bezugnahme auf Art. 87 des Str. G. B. [25]) genügt habe, jedenfalls in den Schlußworten eine Begriffsbestimmung von dem Verbrechen der Begünstigung gegeben worden seyn würde, welche mit der im Art. 87 des Strafgesetzbuchs enthaltenen, auf jeden dem Verbrechen geleisteten Vorschub gerichteten, also viel weitern Begriffsbestimmung im Widerspruch stünde; angenommen auch 5) der Art. 79 habe nur eine bestimmte Art der Begünstigung, nämlich die auf Sicherung der Straflosigkeit des Hauptthäters gerichtete, ausnahmsweise, und mit Ausschluß der übrigen Arten von Begünstigung, in sein Bereich ziehen wollen, in der der

---

25) „Wer ohne vorgängiges Einverständniß, erst nach vollbrachter That dem Urheber und Gehülfen in Beziehung auf das Verbrechen wissentlich Vorschub leistet, macht sich der Begünstigung schuldig. Dahin gehört namentlch 1) wer wissentlich Verbrecher bei sich aufnimmt, verbirgt oder ihnen zur Flucht behülflich ist; 2) wer Verbrechern vorsätzlich durch Vertilgung der Spuren des Verbrechens oder der Beweismittel Hülfe leistet, oder zu solcher Vertilgung mitwirkt; 3) wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wissentlich in Verwahrung nimmt, verheimlicht, an sich bringt oder zu deren Absatz an Andere verhilft."

Gegenstand des Antrags des St. As. bildenden Handlung — dem Ankauf einiger gestohlenen Effecten — ja selbst in der mit diesen Effecten vorgenommenen Veräußerung wohl das Motiv eines persönlichen Interesses, keineswegs aber das der Sicherung des Hauptthäters mit Nothwendigkeit erkennbar, mithin jedenfalls für diese specielle Art der Begünstigung nicht vorliegen würde; 6) da wo das Gesetz in deutlicher restriktiver Fassung redet, auf eine entgegenstehende ältere Praxis oder Doctrin mit Erfolg sich nicht berufen werden kann; sobald hiernach 7) anerkannt werden muß, daß es sich hier von Connexität im Sinne des Art. 79 nicht handle, es einer Prüfung der unter 1. B. aufgeworfenen weiteren Frage, ob Haag wegen Connexität seines Vergehens nach Art. 78 bei Vermeidung der Richtigkeit an die Assisen hätte verwiesen werden müssen, nicht bedarf.

## XII.

### Sitzung am 3. September.

Peter Hoock von Bodenheim wurde vom C. G. des H. Gs. der Provinz Oberhessen unterm 3. Juni wegen Anschuldigung des Diebstahls vor diesen Gerichtshof verwiesen, und ergriff die N. B., weil er nicht vor die Assisen gewiesen worden wäre. Der C. H. verwarf sie nach dem Antrag des G. St. Ps. als grundlos, in Erwägung, daß der Beschwerdeführer zwar die Anwendung des Art. 261 Pos. 3 angesprochen, aber keinen Grund für die Verweisung an die Assisen habe anführen können, auch kein solcher erhelle [26]).

(Beschluß im nächsten Hefte.)

---

26) Vergl. Sitzungsberichte der bayerischen Strafgerichte, Bd. 1. Erl. 1850. S. 163.

# XIX.

## Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Gesetzen und Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Frankreich, Preußen, Baiern, Mecklenburg, Hamburg, Bremen.

Von

**Mittermaier.**

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XIII. im vorigen Hefte.)

Ehe unsere Beurtheilung zur Fortsetzung der im vorigen Hefte begonnenen Prüfung der einzelnen Gesetzgebungsfragen fortschreitet, halten wir es für zweckmäßig, unsere Leser mit den neuesten Gesetzgebungsarbeiten bekannt zu machen. Wir rechnen dahin vorerst die neuesten Englischen Gesetze über Strafrecht [1]). Das englische Strafrecht be-

1) Gesetz vom 7. August 1851 über Verbesserung der Gesetzgebung über den gerichtlichen Beweis. Gesetz vom 3. Juli 1851 über einzelne Verbrechen. Gesetz vom 15. August 1851 über Verbesserung der Verwaltung der Strafjustiz. Wir werden den genauen Inhalt dieser Gesetze in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung anführen.

ruht bekanntlich auf keinem vollständigen Strafgesetzbuche; aber seit 25 Jahren ist in Bezug auf die einzelnen Verbrechen, die genaue Bestimmung ihres Thatbestandes, die Abstufungen derselben und die Strafbestimmungen soviel geleistet worden, daß das jetzige englische Strafrecht überall die bedeutendsten Beweise des Fortschrittes an sich trägt. Eine Eigenthümlichkeit dieser Gesetzgebung ist, daß sie vorzüglich in Thätigkeit gesetzt wird, wenn die Erfahrung Lücken an dem bisherigen Rechte zeigt, und durch neue Einrichtungen oder durch die fortschreitende Schlauheit der Verbrecher neue Mittel der Verübung von Verbrechen ersonnen werden, für deren Bestrafung das bestehende Recht keine gesetzlichen Bestimmungen enthält. In dieser Beziehung ist das neueste Gesetz vom 3. Juli d. J. (mit der Aufschrift: An Act for better Prevention of offences) merkwürdig. Die Erfahrung lehrte, daß so häufig gefährliche Handlungen verübt werden, die in der Sprache des Gerichtsgebrauchs als Versuche oder Vorbereitungshandlungen anderer Verbrechen erscheinen, aber oft der gehörigen Bestrafung entgehen, weil nach dem bisherigen Rechtszustande Streit entsteht, ob die Handlung als eine wahre Versuchs- oder nur als Vorbereitungshandlung erscheint; weil auch oft die Herstellung der Beschaffenheit der Absicht des Thäters schwierig wird. Hier wählt die englische Gesetzgebung den (schon in dem römischen Rechte gebrauchten) Weg, solche Handlungen nicht als Versuchshandlungen bestimmter Verbrechen zu betrachten, sondern für sich als gefährliche Handlungen mit besonderen Strafen zu bedrohen. Darnach droht das Gesetz vom 3. Juli 1851. Art. I Strafe der Einsperrung mit oder ohne harte Arbeit bis 3 Jahren Jedem, der zur Nachtzeit an einem Wohnhause oder irgend einem Gebäude mit gefährlichen oder verletzenden Waffen in der Absicht irgend ein Verbrechen zu verüben betroffen wird, oder ohne gesetzliche Entschuldigung (wobei der Be-

weis derselben dem Angeklagten obliegt) im Besitze von Diebsschlüssel oder irgend einem zur Verübung eines Hauseinbruchs dienlichen Werkzeugs zur Nachtzeit in einem Wohnhause oder einem andern Gebäude, oder auch vermummt, das Gesicht geschwärzt oder sonst entstellt sich befindet, oder überhaupt in der Absicht irgend ein Verbrechen zu verüben, zur Nachtzeit in ein Wohnhaus oder ein anderes Gebäude eingeht. Wird hergestellt (das Gesetz bezeichnet genau, wie diese Herstellung erfolgen soll), daß der Angeklagte vorher schon wegen einer felony oder eines misdemeanor verurtheilt wurde, und wird er einer der (in art. I) bezeichneten Handlungen überwiesen, so ist das Gericht ermächtigt, Transportation von 7 bis 10 Jahren, oder Einsperrung bis 3 Jahren zu erkennen (art. II). Da in neuerer Zeit so häufig mittelst Chloroform, welches Verbrecher zur Betäubung desjenigen, an welchem ein Verbrechen verübt werden sollte, anwendeten, schwere Verbrechen z. B. Raub verübt wurden, so bedroht art. III des neuen Gesetzes Jeden, der bei einer Person gesetzwidrig Chloroform, Opium oder irgend ein anderes betäubendes oder den Andern seiner Kraft beraubendes Mittel anwendet, oder beibringt, oder beizubringen sucht, mit Strafe der Transportation auf 7 Jahre oder Lebenszeit, oder Einsperrung bis 3 Jahre. — Die Erfahrung lehrte auch, daß die bisherigen Gesetze in Bezug auf gefährliche an Eisenbahnen verübte Handlungen unzureichend sind. Das neue Gesetz (art. VI—VII) hat nun ausführlich alle möglichen, böswilliger Weise an Eisenbahnen oder damit im Zusammenhang stehenden Gegenständen verübten gefährlichen Handlungen mit Strafe (Transportation von 7 Jahren oder Lebenszeit, oder Einsperrung bis zu 3 Jahren) bedroht. Wir bitten unsere Leser vorzüglich in der Strafgesetzgebung Englands zwei Eigenthümlichkeiten zu beachten, und zwar vorerst, daß die Gesetze kein Straf-Mi-

nimum drohen [2]), sondern selbst bei den schwersten Verbrechen nebeneinander auf Transportation oder Einsperrung die Strafdrohung richten, nur das höchste Maaß der Strafdrohung beifügen und dem Richter es möglich machen, in einem Falle wegen eines Verbrechens, für das er bis Transportation auf Lebenszeit schreiten kann, eine Strafe von einigen Monaten oder Tagen auszusprechen. Die öffentliche Stimme in England giebt diesem Systeme das günstigste Zeugniß, und die Vergleichung der erkannten Strafen lehrt, daß in einer großen Zahl von Fällen in England die Richter einige Monate Einsperrung erkennen, wo in Frankreich oder Deutschland [3]) mehrjährige Zuchthausstrafen erkannt werden [4]). Eigenthümlichkeit der englischen Strafgesetzgebung ist das entschiedene Streben, die Strafdrohungen herabzusetzen, nicht blos die Todesstrafe nur den schwersten Verbrechen (nur bei den schwersten Arten des Hochverraths und bei dem Morde, der schwersten Art des Raubes, der Brandstiftung und der Sodomie kann noch Todesstrafe [5]) eintreten) zu drohen, sondern auch die

---

2) Ueber die Gründe und die Art der Anwendung, sowie über die Wirkungen dieses Systems, kein Minimum zu drohen, s. meine Ausführung in meinem Werke: Das englische, schottische und amerikanische Strafverfahren §. 28.

3) Eine wohl zu beachtende Bemerkung findet sich in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern Nr. 6. Ergänzungsbl. 1851. S. 93, wo nachgewiesen ist, daß in Oesterreich nicht einmal die Hälfte der in Baiern üblichen Strafgrößen zuerkannt ist. — Es liegt der Grund vorzüglich in dem Fehler des baier. Gesetzbuchs, das richterliche Ermessen zu sehr zu beschränken.

4) So ist z. B. nach den Straftabellen von 1850 wegen Todtschlags in 3 Fällen Strafe von 1 bis 2 Jahren Einsperrung, in 9 Fällen Strafe von 6 Monaten bis 1 Jahr, und in 59 Fällen von 6 Monaten und darunter erkannt worden. Wegen Bigamie wurden 1850 in 51 Fällen Einsperrung Fällen Einsperrung bis 6 Monaten oder darunter, in 12 Fällen Strafe von 6 Monaten bis 1 Jahr erkannt.

5) Im J. 1850 wurden in England zwar 49 zum Tode verurtheilt (darunter 14 wegen Sodomie), aber nur 6 (wegen Mordes) hingerichtet.

Transportation bei den meisten Verbrechen (durch Act. 12 Victoria Cap. 11 wurde auch bei dem erstmaligen einfachen Diebstahl die Transportation abgeschafft)[6]) aufzuheben. Die wohlthätigen Wirkungen dieses Systems sollten von denjenigen, welche neuerlich wieder soviel von der Nothwendigkeit der strengen Strafgesetze und der Wohlthat der Abschreckung träumen, wohl beachtet werden. Sie würden sich aus den neuern Straftabellen überzeugen, daß eben bei den Verbrechen, in Ansehung deren die neuen Gesetze eine bedeutende Milderung der Strafe aussprachen, eine Abnahme dieser Verbrechen sich zeigt [7]), und daß die Kraft der Repression (daher die Stärke der Wirksamkeit der Strafgesetze) mit der Verminderung der Strenge der Strafgesetzgebung zunimmt. Während das Verhältniß der Lossprechungen in den Jahren 1843 bis 1845 in England 28 auf 100 betrug, sank es 1846 auf 27, im J. 1848 und 1849 auf 24, und im J. 1850 auf 17 von 100. Jedes Jahr hatte die Gesetzgebung die Strafdrohungen bei einzelnen Verbrechen mehr herabgesetzt und dadurch auch den Willen der Geschwornen, die Angeklagten schuldig zu finden, vermehrt [8]).

Von neuen Gesetzgebungsarbeiten verdienen Anführung der (zur Ergänzung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs wichtige) von der k. Baierischen Regierung den

6) Im Jahre 1848 wurden noch 2022, im J. 1850 nur 1369 auf 7 Jahre transportirt.

7) Im J. 1850 betrug die Abnahme der Verbrechen gegen 1849 1003 Personen, gegen 1848 3536 (11 Procent).

8) Die wichtigste Untersuchung über den Stand der Verbrechen in England mit Angabe der Ursachen der Verbrechen, geschöpft auf den seit 30 Jahren fortgesetzten Umgang des trefflichen Gefängnißgeistlichen mit Verbrechern, findet sich in Chaplain's Twenty seventh Report on the Preston house of Correction 1851. Der Verfasser ist Dr. Clay, Gefängnißgeistlicher in Preston. Die Zahl der großen Verbrechen vermindert sich in der Grafschaft Lancaster entschieden.

Kammern vorgelegte Entwurf eines Polizeistrafgesetzbuchs (der in dieser Zeitschrift Gegenstand einer ausführlichen Besprechung seyn soll) und der Entwurf des Strafgesetzbuchs für den Kirchenstaat (aus 403 §§). Dies (erst neuerlich uns zugekommene) Werk wurde von einer Commission [9]) bearbeitet und 1847 dem Papste vorgelegt. Wenn auch der Entwurf in den Bestimmungen über Staatsverbrechen und Verbrechen gegen die Religion unverhältnißmäßig strenger ist, so muß doch im Allgemeinen der Entwurf eine bedeutende Erscheinung genannt werden, da er an die bekanntlich sehr fortgeschrittene Strafrechtswissenschaft Italiens sich anschließt, einer der tüchtigsten wissenschaftlich gebildeten Criminalisten den wichtigsten Antheil hat, und vorzüglich im allgemeinen Theile der Entwurf reich an guten Abstufungen und beachtungswürdigen Bestimmungen ist. So z. B. sind bei dem Versuch merkwürdige Abstufungen gemacht [10]). Bei der Theilnahme sind Hauptthäter (agenti principali) sammtverbindliche Theilnehmer (correi) und einfache Theilnehmer (complici) geschieden [11]). Der Rückfall eines Verbrechens

---

9) Der Hauptverfasser ist Giuliani, Professor in Macerata, der Verfasser mehrerer bedeutenden criminalistischen Werke.

10) Nach art. 10 soll der, welcher mit Vorsatz ein Verbrechen zu verüben alle dazu nothwendigen und physisch zur Verübung des Verbrechens tauglichen Handlungen vollführt hat, ohne daß der vorgesetzte Zweck und Wirkung erreicht wurde, eines delitto marcato schuldig seyn und mit einer um einen Grad die ordentliche Strafe des Verbrechens vermindernden Strafe belegt werden. Nach art. 11 soll der, welcher mit Vorbedacht zur Ausführung eines Verbrechens dienende und physisch dazu taugliche Handlungen verübt, aber an der Vollendung oder in der Verübung der weiter nothwendigen Handlungen durch die von seinem Willen unabhängigen Hindernisse abgehalten wird, des delitto tentato (Versuchs) schuldig seyn und mit einer der ordentlichen um 2 oder 3 Grade vermindernden Strafe bestraft werden.

11) Als agenti werden (art. 16) bezeichnet die, welche die zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Handlungen verüben,

(29) ist nur als Schärfungsgrund erklärt, wenn zwischen dem frühern und dem neuen Verbrechen die Verjährungszeit nicht verflossen und das neue Verbrechen nicht Wirkung der Provocation ist. Als Aufhebungsgrund der Strafe ist erklärt (30) ein Zustand, in welchem der Urheber des Unterscheidungsvermögens beraubt ist, oder wenn wesentlicher Irrthum den Thäter bestimmte seine Handlung nicht für ein Verbrechen zu halten, oder wenn die That zur nothwendigen Vertheidigung des eignen oder fremden Lebens oder der Schamhaftigkeit verübt wird, oder der Verbrecher noch nicht 10 Jahre alt ist. Die Jugend des Thäters, wenn er 18, aber nicht 20 Jahre alt ist, bewirkt Verminderung der Strafe um einen Grad (34). — Der Entwurf kennt nicht die Begünstigung der Verbrechen im allgemeinen Theile, sondern stellt die Begünstigung als eigenes Verbrechen auf (230). Wenn eine Person die Verheimlichung des Thatbestandes oder von Gegenständen, die als Beweise der Schuld dienen können, bewirkt, oder die Spuren eines Verbrechens absichtlich zerstört, oder die gestohlenen Ge-

---

oder mit physischer Gewalt oder durch Erweckung einer schweren Furcht oder durch betrügliche Veranstaltungen bewirken, daß Andere das Verbrechen verüben. Correi heißen (art. 17) diejenigen, welche durch Bezahlung oder Verpflichtung Geld zu zahlen oder sonst ein Versprechen Andere zur Verübung eines Verbrechens bestimmen, oder durch Drohung eines künftigen Uebels oder Mißbrauch einer Gewalt Andere zu Verbrechen bewegen oder in der Ausführung des Verbrechens mit tauglichen und zur unmittelbaren Ausführung dienlichen Mitteln Anderen beistehen. Alle diese sind mit der ordentlichen Strafe zu belegen.. Die complici sind (19) die, welche durch moralische oder physische der Ausführung vorausgegangene Handlung bei der Verübung des Verbrechens wirksam sind, sie befördern, oder durch taugliche und unmittelbar zur Verübung des Verbrechens dienliche Mittel bei der Ausführung Theil nehmen, oder vermöge einer mit dem Hauptthäter oder einem der complici oder correi eingegangenen Verabredung vor der Ausführung eine Hülfe leisten, welche zur Begünstigung der Straflosigkeit des Verbrechens oder zur Erreichung der Vortheile aus demselben dienen. Die complici leiden eine um 2 bis 3 Grade verminderte Strafe.

genstände in Verwahrung nimmt oder Veränderung der Form derselben bewirkt. Der Vorbedacht, welcher den Mord begründet, ist eigenthümlich bezeichnet [12]).

Die neuesten Verhandlungen über Gesetzgebungswerke lehren, daß das Französische Gesetzbuch eine vorzügliche Bedeutung und Einfluß auf die neuen Strafgesetzbücher gewonnen hat. Das neue Preußische Gesetzbuch und der von dem Ausschusse der zweiten Kammer in Baiern über den vorgelegten Entwurf des Strafgesetzbuchs erstattete Bericht beweisen, daß eine gewisse Vorliebe sich wieder geltend macht, die Bestimmungen des Code pénal nachzuahmen. Um so wichtiger wird es, die Stimmen zu sammeln, welche in Frankreich selbst über den Werth dieses Code laut geworden sind, den Gang der Erfahrungen und legislativen Berathungen und die gemachten Vorschläge zu beachten. In dieser Beziehung verdient ein neuerlich in Frankreich erschienenes Werk des hochgestellten Praktikers Poirel [13]) um so größere Aufmerksamkeit, je mehr der Verfasser durch seine Stellung Gelegenheit hatte, die Mängel der französischen Gesetzbücher genauer kennen zu lernen [14]). Der Verfasser legt in seinem Werke vollständige Entwürfe eines Gesetzbuchs der gerichtlichen Organisation, der Strafpro-

12) Nach art. 304 begründet der mit ruhigem Gemüthe vor der Verübung des Verbrechens gefaßte Entschluß ein bestimmtes Verbrechen zu verüben, wenn er ohne Dazwischenkunft einer Ursache ausgeführt wird, welche vernünftigerweise geeignet ist, heftige Gemüthsbewegungen hervorzurufen, den Vorbedacht.

13) Projets de Code d'organisation judiciaire, de Code d'instruction criminelle, de Code pénal et de decrets en forme de reglements d'administration publique, par Poirel. 1851.

14) Poirel war Generalprocurator in Nancy und jetzt Président de chambre à la Cour d'Amiens. — Sein Werk ist auf Kosten der belgischen Regierung gedruckt, welche, da in Belgien eben neue Entwürfe der Revision der französ. Gesetzbücher bearbeitet werden, durch den Druck des Werks von Poirel die legislativen Berathungen fördern wollte.

ordnung und des Strafgesetzbuchs vor; jedem Entwurfe geht eine Erörterung über die Grundfehler des französischen Gesetzbuchs voraus, woran sich die Vorschläge des Verfassers knüpfen. Nach dem Zweck dieses Aufsatzes beschäftigt uns das Strafgesetzbuch. Der Verfasser erkennt vorerst als gegründet den Vorwurf an, daß der Code pénal viele unverhältnißmäßig harte, nur durch das Abschreckungsprincip erzeugte Strafdrohungen enthält, deren Ungerechtigkeit um so mehr hervortritt, als die veränderten socialen und menschlichen Ansichten den Werth der Freiheit weit mehr als ehemals fühlen lassen, und daher die lange Dauer der Freiheitsberaubung weit drückender als früher erscheint. Der Verfasser macht aufmerksam auf die Erfahrungen, nach welchen die häufigen Lossprechungen die Folge der Härte der Strafgesetze sind, und zeigt, daß auch durch die immer wachsende und oft grundlose Anwendung der Milderungsgründe nicht genügend dem Uebel abgeholfen wird. Im Strafsysteme fordert er völlige Umgestaltung des Bestehenden und schlägt die Einführung der Einsperrung mit absoluter Isolirung (dann mit Verminderung der Dauer der gedrohten Freiheitsstrafe) und der Deportation vor, deren Vortheile er (p. 48 — 60) umständlich schildert. — Vorzüglich tadelt Hr. Poirel das ganze System der Anordnung im jetzigen Code pénal und die irrige Auffassung der Polizeiübertretungen. Der Verfasser sucht zu zeigen (p. 66), daß der Code pénal mit Unrecht aus den Bestimmungen über Contravention einen eignen Code gemacht habe, während die sogenannten Uebertretungen nur dem Grade nach geringere Arten des Angriffs auf die durch Gesetze oder Verordnungen geschützten Einrichtungen in Bezug auf Ordnung und öffentliches Interesse sind. Eben so unzweckmäßig scheint es dem Verfasser, neben dem Code noch eine Masse von den im besondern Gesetze mit Strafe bedrohten Vergehen bestehen zu lassen, und dadurch Nach-

Theile in Bezug auf die Auffassung der Handlungen nach der Volksansicht, und in Bezug auf die Anwendung herbeizuführen. Auf diese Art bekommt der von H. Poirel vorgelegte Entwurf des Code pénal einen ganz andern Charakter, nicht blos in Bezug auf eine mehr logische Anordnung und abweichende Strafbestimmungen, sondern vorzüglich dadurch, daß alle in Specialgesetzen bedrohten Vergehen in dem Entwurfe unter den geeigneten Gesichtspunkten eingereiht sind [15]).

Eine neue wichtige Quelle öffnet sich durch die neuerlich bekannt gemachten Arbeiten der Commissionen, die zur Berathung vorgelegter Entwürfe insbesondere in legislativen Versammlungen niedergesetzt wurden. Wir machen hier zuerst aufmerksam auf den umfassenden Bericht, welcher über den schon oben von uns näher bezeichneten Toskanischen Entwurf erstattet wurde [16]). Die Berathungen über diesen Entwurf sind geschlossen und die Verkündigung des Strafgesetzbuchs steht nahe bevor. Es ist das Erste, in welchem die Todesstrafe nicht mehr vorkommt und das System der absoluten Isolirung durchgeführt ist. Der von der Commission bearbeitete Bericht ist merkwürdig, weil er überall an den Standpunkt der Wissenschaft anknüpft, und in einer furchtbaren Kürze, ohne jedoch der Gründlichkeit zu schaden, die einzelnen Vorschläge rechtfertigt. So ist z. B. p. 8 bis 14 das System der Isolirung gut ent-

---

15) Wir werden auf die einzelnen Vorschläge des Verfassers zurückkommen. Auf jeden Fall verdient der Entwurf (da er zuerst eine vollständige Sammlung und Anordnung aller strafbaren Handlungen bezweckt, die Aufmerksamkeit der mit Gesetzgebungsarbeiten Beschäftigten. Auch die Anordnung der Verbrechen im Entwurfe weicht völlig von der in allen andern Gesetzgebungsarbeiten vorkommenden ab.

16) Rapporto del progetto de Codice dei delitti e delle pene. Firenze 1851.

wickelt [17]) und trefflich jene auch in Toskana vielfach von Bürgern geäußerte Bedenklichkeit, daß durch das neue milde Strafsystem das Gesetz entwaffnet und der Reiz zur Verübung von Verbrechen vermehrt werde, (p. 16) widerlegt durch die Nachweisung, daß gerade die Intension der neuen Strafart, verbunden mit den Mitteln Besserung zu bewirken, nachdrücklicher auf den Verbrecher wirken wird, ohne die Gerechtigkeit zu verletzen. So sind auch die Vorschläge des Entwurfs über die Zurechnung sehr gut begründet, die leitenden Grundsätze entwickelt und die Erfahrungen (z. B. über die Zurechnungsfähigkeit der Taubstummen) benutzt. Selbst wenn man mit einer Ansicht des Entwurfs nicht einverstanden ist, muß man die klare und geistreiche praktische Entwicklung der Lehre mit Angabe der Gründe für und wider mit Achtung anerkennen, z. B. (p. 43—48) über die Frage: ob auch ein Versuch mit untauglichen Mitteln bestraft werden soll?

Unter den neuesten Gesetzgebungsarbeiten verdienen eine besondere Beachtung der im Namen der Commission der Kammer der Repräsentanten erstattete Bericht über den oben angeführten Entwurf des Strafgesetzbuchs für Belgien [18]) und der vorläufige Bericht des Abg. Weis als Referenten in den für die Strafgesetzgebung gewählten Ausschuß in Baiern [19]). Da der Bericht in die Einzelnheiten des Entwurfs ausführlich eingeht, und alle wichtigen Fragen, die in dem allgemeinen Theile eines Strafgesetzbuchs ihren

17) Man erfährt, daß die bisherigen Erfahrungen in Toskana, nachdem dies System bereits seit einem Jahre in Wirksamkeit ist, günstig dafür sprechen, und weder die physische noch geistige Gesundheit der Gefangenen gelitten hat.

18) Wir werden unten die von der Commission vorgeschlagenen Abänderungen zusammenstellen.

19) Der Bericht ist das Ergebniß der vorläufigen Besprechung der Ausschußmitglieder, welchen der Referent seinen Vortrag vorlegt. Die eigentliche umfassende Berathung einer Abstimmung der Ausschußmitglieder wird erst später erfolgen.

Platz finden müssen, behandelt, so ist es passend auf die bedeutendsten Ansichten hier aufmerksam zu machen und die Erörterungen und Vorschläge des Ausschusses bei den einzelnen Fragen, die wir im Verlaufe unseres Aufsatzes prüfen, anzugeben. In Bezug auf die Polizeiübertretungen spricht sich der Bericht (S. 4) dahin aus, daß es zweckmäßiger wäre die Polizeiübertretungen in dem Strafgesetzbuche zu behandeln, daß jedoch der Berichterstatter deswegen nicht der Ansicht sey, alle polizeilich strafbaren Handlungen in das Strafgesetzbuch aufzunehmen, da viele besser der Specialgesetzgebung überlassen werden, indem klare und präcise Bestimmungen nur im Zusammenhange mit den betreffenden Einrichtungen möglich seyen, z. B. bei den Gesetzen über Vereine und Versammlungen, Jagd, Mißbrauch der Presse, während viele mit den strafrechtlichen Bestimmungen im engern Sinne genau zusammenhängen, da es Polizeivorschriften gebe, die sich auf Handlungen beziehen, welche eigentlich Vergehen sind, und nur deswegen als Polizeiübertretungen behandelt werden, weil der Gesetzgeber sie nur im geringern Grade als gefährlich ansieht. In Bezug auf die von dem Ausschusse gebilligte Eintheilung in Verbrechen und Vergehen stimmt der Ausschuß auch der Ansicht bei (S. 5), daß zwar im Allgemeinen die Verurtheilung in eine Verbrechensstrafe entehrende Folgen haben müsse; allein es müsse dies nur die Regel seyn und neben der Zuchthausstrafe noch eine andere nicht entehrende Verbrechensstrafart eingeführt werden. (Gründe unten.) Auch erkennt der Ausschuß (S. 6) mit Recht an, daß zwischen Verbrechen und Vergehen kein innerer Unterschied bestehe, daher die allgemeinen Grundsätze gleichmäßig auf beide angewendet werden sollten. Bei der Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen erklärt sich (S. 7) der Bericht mit guten Gründen gegen den Vorschlag des Entwurfs, daß die im Auslande wegen eines dort verübten

Verbrechens ertheilte Begnadigung die nochmalige Strafverfolgung im Inlande nicht gehindert werde. In Ansehung der Strafarten spricht der Berichterstatter (S. 9) aus, daß er ein Gegner der Todesstrafe sey [20]); erkennt aber, daß es für jetzt nicht gelingen wird diese Strafart zu beseitigen, und schließt sich daher nur der Ansicht an, daß als außerordentliche Strafart (wenn sich schwere Verbrechen in einer Gegend in gefährlicher Weise mehren) die Todesstrafe beibehalten werde. Ein Mitglied des Ausschusses (Boye) ist unbedingt gegen Todesstrafe [21]). Der Bericht erklärt sich gegen den Entwurf, welcher (wie wir bereits anführten) die öffentlichen Hinrichtungen beseitigt [22]). Es wird angeführt, daß das Gefühl des Volkes sich gegen geheime Hinrichtungen sträubt, daß die Nachtheile der öffentlichen Vollziehung durch Weglassen vieler Förmlichkeiten und durch andere Vorschriften (z. B. Vollziehung in früher Morgenstunde) beseitigt werden können. Für die

---

20) Der Berichterstatter liefert eine merkwürdige Tabelle der von 1817 bis 1850 gefällten Todesurtheile und ob sie vollzogen wurden. Es ergiebt sich, daß in den Kreisen diesseits des Rheins 203 Todesurtheile ergangen (129 wegen Mordes), davon 2 vollzogen, während in 141 Fällen Begnadigung eintrat. In der Rheinpfalz wurde von 74 Todesurtheilen nur Eins vollzogen.

21) Es ist auffallend, daß in neuester Zeit die Zahl verunglückter und nur mit außerordentlicher Grausamkeit vollzogener Todesurtheile sich sehr mehrt. Eine merkwürdige Sammlung von Hinrichtungen, die einen traurigen Eindruck hervorbrachten, s. in der Belgique judiciaire 1851. Nr. 44. p. 629. Die neueste scheußliche Hinrichtung erzählt der Morning Herald vom 13. Aug. 1851 von Maryland (11. Aug.). Einer der 4 Hinzurichtenden betheuerte beharrlich seine Unschuld; als er an den Galgen hinaufgezogen wurde, brach der Strick und der Galgen, der Arme fiel 7 Fuß herab, wurde sehr schwer beschädigt, brach in furchtbare Schmerzenstöne aus, betheuerte wieder seine Unschuld, und wurde endlich doch gehangen.

22) Auch der Commissionsbericht der zweiten Kammer in Belgien erklärt sich gegen die die Oeffentlichkeit ausschließende Hinrichtung. Wir werden unten die Gründe anführen.

Beibehaltung der Festungsstrafe, jedoch so, daß sie nicht als eine Strafart der privilegirten Stände erscheint, erklärt sich der Ausschuß (S. 10). In Bezug auf die Ehrenfolgen geht die Ansicht des Ausschusses dahin (S. 13), diese Folgen nicht zu weit auszudehnen, z. B. wegen Unfähigkeit zum Zeugniß. Gegen die Aufnahme des Art. 29, welcher die Stellung unter Polizeiaufsicht als Folgen der Zuchthausstrafe bestimmt, erklärt sich mit Recht der Bericht (S. 17). Die im Art. 34 vorgeschlagene gesetzliche Definition des Dolus wird als unnöthig und schädlich erklärt (S. 19). In der Lehre von dem Versuche spricht sich der Bericht (S. 22) dafür aus, den Grundsatz, so wie ihn der Code pénal aufstellt, anzunehmen, also daß Versuch wie die Vollendung mit derselben Strafe belegt werde, jedoch will er bei den mit Todes- oder lebenswieriger Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen einen Zusatz, der bei Versuch die Strafe herabzusetzen gestattet. Auf gleiche Art will der Bericht (S. 23) bei der Theilnahme an Verbrechen alle Unterscheidungen zwischen unmittelbaren Theilnehmern, Anstiftern, Gehülfen weglassen, und alle diese Personen, wie der Code pénal (jedoch mit einem Zusatze wegen der mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen) mit derselben Strafe bedrohen. — Wir werden unten diese Vorschläge, gegen welche in Frankreich selbst die Stimme der besseren Juristen sich erhebt, prüfen und zu widerlegen suchen. — In der Lehre von der Zurechnung erklärt sich der Bericht (S. 28) gegen die Vorschläge des Entwurfs (S. 66), welcher die einzelnen Zustände der Ausschließung der Strafbarkeit zwar nicht erschöpfend und nur als Folgerungen aus dem Principe (Art. 65) aufzählt; nach der Rücksicht, daß die Geschwornen nach ihrer Ueberzeugung und den Umständen des einzelnen Falles die Schuldfrage zu entscheiden haben, sollen nach dem Vorschlage des Ausschußberichts alle gesetzlichen Unterscheidungen und Beschreibungen

der einzelnen Zustände wegfallen, auch die Nothwehr nur kurz im Gesetze bezeichnet und der sogenannte Nothstand als Ausschließungsgrund der Zurechnung nicht anerkannt werden. Auch diese Vorschläge sind unten näher zu prüfen. Der Bericht enthält noch einzelne Stellen, die nicht übergangen werden dürfen, weil sie leicht mißverstanden werden, und in diesem Mißverständnisse, dessen Begünstigung nicht im Willen der Mitglieder des Ausschusses liegt, den neuen Gesetzgebungsarbeiten eine offenbar zu Rückschritten führende Richtung geben könnten. Der Berichterstatter erklärt (S. 4), daß er es unterlasse, in die Strafrechtstheorieen auch nur mit einigen Worten einzugehen, weil er die Ueberzeugung habe, daß der wirklich praktischen, den Bedürfnissen des Volkes entsprechenden Gesetzgebung mit allen diesen gelehrten Forschungen wenig, ja eigentlich nichts gedient sey, im Gegentheil die einzig richtige Grundlage einer gesunden Strafgesetzgebung, das Rechtsgefühl und das sittliche Bewußtseyn des Volkes über Gebühr auf die Seite geschoben wird. — An anderen Stellen spricht der Bericht von den Theoretikern (im Gegensatze der Praktiker) und von dem geringen Werthe theoretischer Unterscheidungen. Wir sind überzeugt, daß der Berichterstatter durch solche Aeußerungen nicht den Werth der Wissenschaft in Bezug auf die Strafgesetzgebung herabsetzen wollte; aber die neueste Zeit lehrt zu sehr, wie deutsche Staatsmänner und Praktiker [23]) mit einer gewissen Vornehmheit gegen die Wissenschaft und die Vertreter

---

23) Man spricht soviel von dem praktischen Volke der Engländer. Eben bei diesem Volke aber wird keine neue Gesetzgebung bearbeitet, ohne auch die Stimmen der wissenschaftlich gebildeten Männer zu hören. Jeder mit dem Gange der englischen Gesetzgebung Vertraute weiß, daß immer geprüft wird, ob eine in Frage stehende Einrichtung can be reconciled with philosophical Principles and sound Theorie. — Warum zieht man in Deutschland soviel gegen die Theorie zu Felde?

derselben zu Felde ziehen und die Einwendungen gegen die sogenannt praktischen Vorschläge durch die wegwerfende Bemerkung über den Unwerth der Theorie zu beseitigen suchen. Der baierische Ausschußbericht billigt, wie wir erwarten, diese Ansichten nicht; aber wir besorgen, daß Aeußerungen z. B. über Nutzlosigkeit oder selbst Schädlichkeit der Forschungen der Strafrechtstheorieen leicht nachtheilig wirken. Wem verdankt denn die Strafgesetzgebung in Deutschland ihre Fortschritte? Wohl vorzugsweise der Wissenschaft, welche gegen die jetzt allgemein als irrig erkannte Einseitigkeit der Abschreckungs- oder Sicherungstheorieen sich kräftig erklärte, und die Nothwendigkeit des Princips der Gerechtigkeit nachwies. Jeder Gesetzgeber muß aber zunächst mit sich im Reinen seyn, nach welchem Princip er huldigen will. In dem baierischen Bericht selbst wird ja (z. B. S. 7) von dem Grundsatz der ewigen Gerechtigkeit gesprochen; es wird (S. 10) bemerkt, daß der Art. 19 mit den Grundsätzen des Rechts nicht vereinbar ist; der Bericht (S. 12) erkennt, daß ein gewisser Vorschlag den Fundamentalgrundsätzen des Strafrechts widerstreite, und (S. 18) die Rehabilitation durch die gesunde Strafrechtswissenschaft geboten sey, und S. 10, daß die Wissenschaft über die gesetzlichen Strafschärfungen den Stab gebrochen habe. Alle solche Aeußerungen führen darauf, daß der Gesetzgeber die Forderungen der Wissenschaft beachten muß. Man sollte nicht mit Herabwürdigung von den Theoretikern sprechen; denn die wahre Theorie ist nicht im Widerspruche mit den Forderungen des Lebens; nur gegen eine einseitige sogenannte Theorie, welche vornehm die Würdigung der Zeugnisse, der Erfahrungen, die Fülle des Lebens verachtet und gegebene Zustände ebenso wie die Ansichten des Volksrechtsbewußtseyns als gleichgültig ansieht, mag man zu Felde ziehen. Gerade unser Archiv hat

von jeher [24]) verlangt, daß die Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung dem Volksrechtsbewußtseyn sich anschließe; das Unglück ist nur, daß wir in Deutschland jenes Mittel verschmähen, wodurch Englands Gesetzgeber durch die Vernehmung sachverständiger Männer über ihre Erfahrungen am besten das Volksrechtsbewußtseyn und die Bedürfnisse kennen lernen. Wir freuen uns, wenn in Baiern bei den Verhandlungen über das Strafgesetzbuch dem gehörig erforschten (durch die Schwurgerichte leichter erkennbaren) Volksrechtsbewußtseyn weise Rechnung getragen wird.

Noch machen wir auf eine zwar zunächst für das Studium des preußischen Strafgesetzbuchs, aber auch für alle mit Gesetzgebungswerken Beschäftigte wichtige Erscheinung aufmerksam, es ist dies der Commentar Beseler's zu dem preußischen Strafgesetzbuche [25]). Da der Verfasser selbst Vorstand des Ausschusses war, welcher in der zweiten Kammer dem Entwurf zu berathen hatte, und er so den Gang der Berathungen am besten kennen konnte, da ihm die Benutzung der Staatsrathsprotokolle möglich war, so liefert sein Werk ein reichhaltiges Material für die Auslegung des Gesetzbuchs; überall knüpft der Verfasser seine Entwickelung an die Verhandlungen über die früheren Entwürfe an, und bemerkt die Quelle, aus welcher eine Bestimmung geschöpft ist.

Wir kehren zu unserer im vorigen Hefte [26]) abgebrochenen Prüfung des Systems zurück, nach welchem die neuen Gesetzgebungsarbeiten die Freiheitsstrafen ordnen [27]).

---

24) S. die Aufsätze in diesem Archive 1847 S. 559. 1851. S. 102. 1851. S. 128.

25) Beseler, Commentar über das Strafgesetzbuch für die preuß. Staaten nach amtlichen Quellen. Leipzig 1851.

26) Archiv 2. Heft. S. 512—515.

27) Wir haben im vorigen Aufsatze ausgesprochen, daß es sich nicht billigen läßt, wenn das Gefängnißsystem nicht durch Ge-

Eine Vorfrage bleibt hier: ob der Gesetzgeber an gewisse Strafarten bestimmte Ehrenfolgen knüpfen will, während bei Anderen diese Folgen nicht eintreten sollen? Wir wollen unsere an einem andern Orte [28]) bereits gemachten Einwendungen nicht wiederholen, und geben zu, daß nach der einmal verbreiteten Volksansicht die Gesetzgeber vorerst noch diesem System im Allgemeinen treu bleiben werden und nur die unfehlbar unzweckmäßige und nachtheilige Durchführung des Systems im französischen Code pénal vermeiden [29]) müssen. Sobald nur das System entehrender Strafen anerkannt ist, bildet sich die einfachste Eintheilung der Strafanstalten dadurch, daß einige zur Verwahrung der zu entehrenden Strafen Verurtheilten, andere zu Verbüßung nicht entehrender Freiheitsstrafen bestimmt sind. Jede Einführung weiterer Grade und Arten der Strafanstalten, wie sie in den bisherigen Gesetzbüchern vorkommen, ist ebenso principlos als überflüssig und selbst nachtheilig [30]). Die neuesten Gesetzgebungsarbeiten erkennen dies auch an; die Dauer der Freiheitsstrafe, so daß Alle, welche zu einer über eine gewisse Zeit (z. B. 8 Jahre) Verurtheilten zu einer bestimmten Strafart, und die zu einer geringeren Verurtheilten zu einer davon getrennten Strafanstalt verurtheilt werden sollen, kann nicht entscheiden, da es Verbrechen giebt, welche zwar langjährige Freiheitsstrafe nach

---

setze geordnet wird. Wir freuen uns zu bemerken, daß der baierische Ausschußbericht S. 10 ebenfalls erklärt, daß eine vollständige Aenderung der jetzigen Gefängnißeinrichtung nicht in Folge einer Abänderung der Hausordnung, sondern nur in Folge eines Gesetzes Statt finden könne.

28) in der Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, I. S. 273—299.

29) Hanin, des consequences des condamnations pénales relativement à la capacité des personnes. Paris 1848.

30) Mit Recht v. Wick in dem Erachten, betreffend die Einführung des Crim. Gesetzbuchs in Mecklenburg, I. S. 20.

sich ziehen, aber nicht als entehrende Verbrechen betrachtet werden können, z. B. Todtschlag bei schwerem Anreiz, Zweikampf, politische Verbrechen, während andere zwar kürzere Freiheitsstrafen nach sich ziehen, aber mit dem Verlust der Ehre bestraft werden sollen, z. B. bei Diebstahl. Die Hauptsache ist nur, daß das Gesetz das Minimum [31]) der entehrenden Strafart nicht zu hoch setzt [32]), und das Maximum der nicht entehrenden Freiheitsstrafe nicht zu niedrig bestimmt [33]), damit der Richter nicht gehindert ist, in einzelnen Fällen, in welchen nach den besonderen Umständen die Verurtheilung zur entehrenden Strafe im Mißverhältniß zur Verschuldung stehen würde, eine, obgleich länger dauernde, aber nicht entehrende Strafe auszusprechen [34]). Eine Eintheilung der Straf-

31) Nach dem baier. Entwurf §. 14 ist das Minimum der Zuchthausstrafe 5 Jahre, nach dem preuß. Gesetzb. §. 10 zwei Jahre.

32) In dem baier. Ausschußbericht S. 10 wird bemerkt, daß es darauf ankomme, welche Strafen im besondern Theile gedroht werden, und ob viele Handlungen, die jetzt als Verbrecheh bezeichnet sind, also mit wenigstens 5 Jahren Zuchthaus bestraft werden müßten, auch in Zukunft als Verbrechen erklärt werden.

33) Nach baier. Entw. §. 16 ist das Maximum des Gefängnisses 5 Jahre, nach preuß. Gesetzb. §. 14 ebenfalls 5 Jahre; allein in einigen Fällen (§. 35 bei Theilnahme unter mildernden Umständen, § 43 jugendlichem Alter, §. 57 realer Concurrenz, §. 58 bei Rückfall) kann das Maximum der Gefängnißstrafe erhöht werden.

34) Der neue (dritte) hamburgische Entwurf §. 8 läßt die Zuchthausstrafe im geringsten Maaß bis 2 Monate, im höchsten bis 25 Jahre zu; die Gefängnißstrafe kann (z. B. 107) bei den schwersten Arten (des Duells) bis 15 Jahre erkannt werden; 1 Monat Zuchthaus steht 2 Monaten Gefängniß gleich. Der toskanische Entwurf führt ein, 1) das ergastolo als entehrende Strafart nur auf Lebenszeit zu erkennen (da das Gesetzbuch keine Todesstrafe mehr kennt); 2) das Zuchthaus (§. 13) mit Minimum von 3 Monaten, und Maximum von 20 Jahren (mit der Wirkung, daß nur während der Dauer der Strafzeit der Verurtheilte in seine Rechte eingestellt wird); 3) Gefängniß (carcere, §. 14) von einem Tage bis 6 Jahren, ausgenommen im Falle des Zusammenflusses mehrerer Verbrechen. — Der bel-

anstalten in solche, welche mit absoluter Isolirung, und solche, die ohne eine solche angewendet werden, läßt sich nie rechtfertigen, weil, wenn der Gesetzgeber einmal erkennt, daß die Isolirung ein zweckmäßiges Mittel ist, die Besserung der Verbrecher zu bewirken und zugleich die Intension der Strafe zu verstärken, das Mittel bei allen Gefangenen angewendet werden soll, und nach den neuesten Erfahrungen der Gesetzgeber sich davor hüten muß, diese Isolirung nicht auf zu lange Zeit anzuwenden [35]). Die Richtung der neuen Gesetzgebungsarbeiten geht dahin, neben den zwei Strafarten des Zuchthauses und des Gefängnisses noch eine Mittelstrafart einzuführen, in welcher die auf lange Zeit Verurtheilten, bei denen man aber nicht die entehrenden Folgen eintreten lassen will, ihre Strafe abbüßen sollen. Das preußische Gesetzbuch §. 13 nimmt deswegen in die Reihe der Strafarten die der Einschließung auf, welche als custodia honesta, als Art des ehemaligen Festungsarrestes [36]) in besonderen Räumen (Festungen oder anderen Plätzen) zu verbüßen ist, keinen Ehrenverlust nach sich zieht, selbst milder als das

---

gische Entwurf (dessen Motive sich trefflich gegen das französische System erklären, Verbrechens- und Vergehensstrafen zu scheiden) stellt auf: 1) die reclusion (Zuchthaus mit der Folge der interdiction während der Strafzeit) und wieder unterschieden die ordentliche (von 4 bis 8, 8 bis 12, 12 bis 16 Jahren) und außerordentliche, die bis auf Lebenszeit oder auf 24 Jahre erkannt werden kann (§. 20); 3) Gefängniß von 8 Tagen bis 4 Jahren (35). Der belgische Entwurf rechtfertigt die Scheidung der ordentlichen und außerordentlichen reclusion, daß man der letztern (deren Dauer ausnahmsweise so hoch ist) bedarf, in sofern sie als lebenslängliche in manchen Fällen an die Stelle der Todesstrafe treten soll, und daß ihre Anwendung bei recidives nothwendig wird. Außerdem kennt der Entwurf §. 25 die Strafe der detention von 3 Monaten bis 20 Jahren. (Davon unten.)

35) Nachweisungen über die englischen Erfahrungen s. in meiner Schrift: Der neueste Zustand der Gefängnißeinrichtungen S. 67.

36) Beseler Commentar, I. S. 112.

Gefängniß ist, keinen Zwang zur Beschäftigung enthält und bis 20 Jahre erkannt werden kann. Von dieser Strafart hat das Gesetzbuch nur selten Gebrauch gemacht [37]). Der baierische Entwurf kennt keine solche Mittelstrafart; allein der Ausschußbericht (S. 5) findet die Einführung einer solchen für nothwendig; weil es Verbrechen giebt, bei welchen der Ehrenverlust nicht gerechtfertigt werden kann, während die Strafe des bloßen Gefängnisses nicht am Platze ist. — Der baierische Entwurf (§. 17) gestattet dagegen die Festungsstrafe anzuwenden, d. h. auf der Festung die Zuchthausstrafe und Gefängniß vollziehen zu lassen, wenn das Gericht dies der Bildungsstufe und den bürgerlichen Verhältnissen des Verbrechers, sowie den besonderen Umständen des Verbrechers oder der demselben zu Grunde liegenden Gesinnung angemessen findet. Der Ausschußbericht hat gegen diese Fassung eingewendet, daß es darnach scheine, als wenn die Festung nur erkannt werden dürfe, wenn der Verbrecher auf höherer Bildungsstufe steht oder einem höheren Stande angehört. Uns scheint, daß eine besondere Art der Freiheitsstrafe neben dem Zuchthaus und Gefängnisse nur in dem Sinne nothwendig ist, als der belgische Entwurf die detention einführt, nämlich zur Verbüßung der politischen Verbrechen, der reinen Staatsdiener-Verbrechen und der von Geistlichen bei Ausübung ihres geistlichen Amts verübten Vergehen [38]). Geht man weiter, und gestattet, daß auch der wegen gemeiner Verbrechen, z. B. Nothzucht, Fälschung verurtheilte, einem höhern Stande angehörige Verbrecher zur Festung verurtheilt werde, so läuft die Regierung immer Gefahr,

37) Entweder in sofern in gewissen Fällen, wo das Gesetz mildernde Umstände zuläßt, statt des Zuchthauses die Einschließung zuerkannt werden soll, oder so, daß das Gesetz unmittelbar Einschließung droht. (S. überh. §. 63. 66. 68. 74. 76. 78. 164—170.) Beseler, I. S. 33. 113.

38) Belgische Motive S. 61.

daß im Volke der Glaube verbreitet wird, daß aus Gunst der vornehme Verbrecher in eine andere Anstalt kommt. Dagegen lehrt die Erfahrung aller Länder, daß die Verurtheilung der politischen Verbrecher zur Zuchthausstrafe die größten Nachtheile für die Staatsregierung hat. Wir wollen hier nicht den Grund geltend machen, daß eine gleichförmige Behandlung der politischen Verbrecher mit denjenigen, welche gemeine entehrende Verbrechen verübten, die Verwahrung in der nämlichen Strafanstalt und die dadurch ausgesprochene Ansicht von der Entehrung des politischen Verbrechers vielfach eine Ungerechtigkeit enthält und einen der Staatsregierung nachtheiligen Widerspruch mit der öffentlichen Meinung erzeugt. Wichtiger ist der Grund, daß durch diese Gleichstellung die Kraft der Gefängnißzucht in Ansehung der gemeinen Verbrecher, und die Wirkung der Strafe geschwächt wird, wenn das Volk, das bei der Zuchthausstrafe und den dort verwahrten Gefangenen an schwere des allgemeinen Vertrauens unwürdige Verbrecher denken soll, jetzt mit diesen Verbrechern gepaart auch solche Verbrecher findet, deren Schuld nur einmal nach der allgemeinen Meinung nicht der Verschuldung des gemeinen Verbrechers gleichgestellt werden kann [39]). Die Erfahrung der Länder, in denen viele politische Verbrecher in dem Zuchthause sich befinden, beweist, daß bereits im Volke die nothwendige Scheu vor dem Zuchthause gelitten hat [40]). Ohnehin leidet auch durch diese Gleichstellung die Gefängnißzucht überhaupt. Will der Staat darauf bestehen, daß der politische Ver-

---

39) Nachweisungen in meiner Schrift: Der neueste Zustand der Gefängnißeinrichtungen S. 84—87.

40) Wichtige Erklärungen ehrenwerther Praktiker in Sarvey's Monatsschrift für die Justizpflege in Würtemberg, XVI. Bd. außerordentliche Lieferung S. 9, 19, u. v. Wiek in dem Grachten über Mecklenburgische Gesetzgebung, I. S. 69.

brecher im Zuchthause in Bezug auf Arbeit, Kleidung, Kost ebenso wie der gemeine Verbrecher behandelt wird, so empört er gegen sich die öffentliche Meinung; gestattet er (wenigstens durch Nachsicht) eine bessere Behandlung der politischen Verbrecher, so stört er die Einheit der Handhabung der Gefängnißzucht. — Gewiß verdient daher der Vorschlag des belgischen Entwurfs, welcher für politische und einige andere Verbrechen die detention auf einer Festung einführt, Nachahmung.

D. Mit der bisher geprüften Gefängnißeinrichtung steht im nächsten Zusammenhange das System der entehrenden Strafen. Wenn man auch zugeben will, daß es im Allgemeinen zur Zeit beibehalten ist, so wird kein Gesetzgeber verkennen dürfen, daß eine zu große Ausdehnung derselben für den Staat selbst große Nachtheile hat, nicht blos mit dem mit Recht hervorgehobenen und bei manchen Verbrechern erreichbaren Zwecke der Besserung im Widerspruche steht, die Entfaltung edlerer Gesinnungen hindert, sondern vorzüglich eine Hauptursache ist, aus welcher sich die häufigen Rückfälle erklären [41]). Es verdient Beachtung, ob nicht das System, welches der hamburgische Entwurf zum Grunde legt, nachgeahmt werden soll [42]), so daß der Verlust der staatsbürgerlichen Rechte als Strafe nur für gewisse Verbrechen im Gesetze angedroht, die Erkennung derselben sowohl nach ihrer Dauer als nach ihrer Anwendbarkeit in den meisten Fällen dem richterlichen Ermessen anheimgestellt ist, und nur für die schwersten Fälle angewendet wird. Auf eigenthümliche Weise hat der belgische Entwurf die Ehrenfolgen geordnet. Er bestimmt vorerst (§. 46), daß jede Verurtheilung zum

---

41) S. das Zeugniß eines erfahrungsreichen Praktikers, v. Wiek, in dem Erachten über das Mecklenburg. Strafgesetzb. S. 68.

42) Motive zu dem Hamburg. Crim. Gesetzb. S. 98.

Tode oder zur außerordentlichen reclusion den lebenslänglichen Verlust gewisser politischer und bürgerlicher Rechte [43]) nach sich zieht, daß (§. 47) die Assisenhöfe bei der Strafe der ordentlichen reclusion oder detention in ihrem Urtheil nach Erwägung aller Umstände den Verlust aller oder einiger der im Art. 46 aufgeführten Rechte, entweder auf Lebenszeit oder auf 10 bis 20 Jahre aussprechen können, daß (nach 48) die correctionellen Gerichte diesen Verlust beschränkter oder unbeschränkter aussprechen. — Der Entwurf verfügt ferner (30), daß jeder zur reclusion oder detention Verurtheilte während seiner Strafzeit gesetzliche Interdiction in der Art leidet, daß er die Fähigkeit sein Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen verliert, jedoch das Recht Testament zu machen behält. — Man bemerkt, daß auf diese Art nach dem belgischen Entwurfe nicht absolut an jede zeitliche Zuchthausstrafe das Eintreten bestimmter Ehrenfolgen geknüpft ist, sondern das Ermessen des Gerichts darüber entscheidet, ob, in welchem Umfang und in welcher Dauer der Verlust gewisser Rechte eintreten soll. Völlig abweichend von diesen Ansichten ist das in den neuesten zwei Gesetzgebungswerken aufgestellte System, das aus einer übertriebenen Neigung fließt, den Ansichten des französischen Code pénal zu folgen, während in Frankreich selbst die größte Zahl der ausgezeichneten Juristen sich gegen dies System erklärte, und die Geschwornen durch die Annahme mildernder Umstände in

43) Dahin rechnet der Entwurf 1) das Recht, öffentliche Bedienstungen, Aemter und Stellen zu bekleiden; 2) Stimmrecht, aktives und passives Wahlrecht; 3) Recht, Auszeichnungen zu tragen oder Adelstitel zu führen; 4) Recht, Geschworner, Sachverständiger, Zeuge von Urkunden zu seyn, oder vor Gericht anders auszusagen, als nur um renseignemens zu geben; 5) Recht, Mitglied des Familienraths oder Vormund oder Curator, außer über seine eigene Kinder, zu sein; 6) Recht, Waffen zu tragen oder in der Nationalgarde zu dienen; 7) Recht, Schule zu halten.

der Mehrzahl der Fälle die Härte des Gesetzes beseitigen [44]). Das preußische Strafgesetzbuch (§. 11) spricht aus, daß die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe von Rechts wegen den Verlust der bürgerlichen Ehre nach sich ziehe; der baierische Entwurf (§. 22) spricht den nämlichen Grundsatz aus. Das preußische Gesetzbuch ist nun in der Drohung der Zuchthausstrafe sehr freigebig [45]), so daß voraussichtlich eine große Zahl von entehrten Personen in Folge erlittener Strafen vorkommen werden. Zwar ist in dem preußischen Gesetzbuche ein Mittel gegeben, die Härte zu vermeiden, indem das Gesetz in mehreren Fällen die Annahme mildernder Umstände gestattet [46]), so daß dann in Folge der Annahme derselben statt des Zuchthauses eine nicht entehrende Strafe erkannt werden kann; allein wir werden unten nachweisen, daß das Gesetzbuch die Zuchthausstrafe in zu vielen Fällen gedroht und die Berücksichtigung mildernder Umstände bei vielen Verbrechen nicht zugelassen hat, in welchen unfehlbar häufig die entehrende Strafe ungerecht ist. — Wie in Baiern von der Drohung der Zuchthausstrafe Gebrauch gemacht werden wird, läßt sich noch nicht beurtheilen, da der Entwurf des besondern Theiles noch nicht vorliegt; der Ausschußbericht erkennt aber schon

44) Im J. 1848 nahmen die Geschwornen bei 2580 Angeklagten mildernde Umstände an; und in 1229 Fällen setzten die Gerichte die Dauer der Strafe um 2 Grade herab (erkannten also die Härte der gesetzlichen Strafe). In 1147 Fällen wäre die gesetzliche Strafe die der zeitlichen Zwangsarbeit, und in 944 die der reclusion gewesen; die Annahme der mildernden Umstände änderte die Anwendung. Auch muß man hierher die steigende Zahl der Lossprechungen (wegen zu großer Härte der Strafe) und die Aussprüche der Geschwornen in Anschlag bringen, durch welche die Angeklagten als nicht schuldig eines crime, und schuldig eines délit erklärt wurden. Gegen 2555 wegen crimes Angeklagte wurden nur correctionelle Strafen in Folge des Wahrspruches der Jury erkannt.

45) Beseler Comm. S. 100.

46) Beseler S. 33.

an, daß neben der Zuchthausstrafe für Verbrechen auch eine andere Strafe eingeführt werden muß, mit welcher nicht nothwendig entehrende Folgen gesetzlich verbunden sind. Man weiß, daß in Preußen von der Regierung selbst während des vereinigten ständischen Ausschusses die Untersagung der Ausübung bürgerlicher Ehrenrechte auf Zeit vorgeschlagen wurde; man erfährt aber [47]), daß man die Wahl zwischen dem Zuchthaus und anderen Freiheitsstrafen durch die Gerichte nicht als vereinbar mit der Einführung der Geschwornen erkannte, und daher lieber auf alle Unterschiede, welche man im Wahrspruche der Geschwornen sonst hätte annehmen müssen, verzichtete, nur für einzelne Verbrechen die Berücksichtigung der Milderungsgründe gestattete, und dem französischen Rechte sich nähern wollte, weil dieser Weg den Vorzug der größeren Consequenz hat und den Willen des Gesetzgebers freier von der Einwirkung des subjectiven Ermessens hält. Allein es ist schwierig, sich mit diesen Ansichten zu befreunden; denn die Consequenz ist schwerlich die Haupttugend des Gesetzgebers, der, wenn er einmal erkennt, daß die Strafe der Verschuldung des einzelnen Verbrechers anpassen soll, auch erkennen muß, daß er nicht im Gesetze mit einer allgemeinen Vorschrift alle Combinationen der Verschuldung einer unter einem gewissen Namen eines Verbrechens begriffenen Handlung umfassen kann, sondern richtiger dem urtheilenden Richter die Entscheidung auch darüber, in welchem Umfang der Angeklagte Strafe leiden soll, überlassen muß. Daß aber der Ehrenverlust eine empfindliche, häufig selbst eine weit schwerere als die Freiheits-Strafe ist [48]), läßt sich nicht verkennen. Eben nach

47) Beseler, Comm. S. 106.

48) Während die Freiheitsstrafe zwei oder vier Jahre dauert, wirkt die gesetzliche Infamie auf die ganze Lebenszeit des Verurtheilten und beraubt ihn der wichtigsten Rechte.

dem Principe, nach welchem der Gesetzgeber die Entscheidung über den Ehrenverlust beurtheilen muß [49]), rechtfertigt es sich, wenn dem Gerichte es überlassen wird zu bestimmen, ob, in welchem Umfange und auf welche Zeit [50]) Ehrenfolgen eintreten sollen. Will der Gesetzgeber dies nicht, so kommt er nothwendig zu einer im Strafrechte immer nachtheiligen Fiction, und damit zur Ungerechtigkeit in einzelnen Fällen, setzt sich mit der öffentlichen Meinung und dem Besserungszweck in Widerspruch und muß auf dem Wege der Gnade wieder gut machen, was er auf dem Wege des Rechts weit sicherer und gerechter erlangen könnte. Vergleicht man aber die einzelnen Rechte, deren Verlust als Folge erkannter Strafen nach den neuen Gesetzbüchern eintreten soll, so kommt man wieder zu manchen Bedenklichkeiten. Wir wollen nur nebenher aufmerksam machen, daß der Verlust des Adels als Folge gewisser Verbrechen mit der Ansicht im Widerspruch steht, daß Adel als angebornes Recht der Person, als Theil seines Namens, der Einwirkung der Staatsgewalt entzogen werden muß, und die Entziehung zu manchen Nachtheilen führt [51]). Wir finden auch die Fassung mancher neuen Gesetze bedenklich, z. B. wenn es im baier. Entwurf §. 22 heißt, daß der Verurtheilte auch die Auszeichnungen verliert, welche von dem Staate unmittelbar oder mittelbar ausgehen; so entsteht der Zweifel,

49) Beseler Commentar S. 103.

50) Wir verkennen nicht das Gewicht der Gründe, welche in diesem Archive 1851. S. 19 v. Wick gegen die zeitliche Aberkennung der Ehrenrechte angiebt; allein unsere Erfahrung und Erkundigung (z. B. in der Schweiz, wo das Institut seit einigen Jahren besteht) lehrt, daß entschiedene Vortheile damit verbunden sind.

51) In Preußen waren in dem Ausschuß die Stimmen getheilt; allein die Mehrheit nahm den Regierungsvorschlag an, weil dadurch das Einverständniß über die Annahme des Gesetzes wesentlich gefördert wurde. Beseler S. 108.

ob dadurch auch der Verlust von Verdienst- (z. B. Rettungs-) Medaillen gemeint ist, oder nur der Verlust des Rechts, die Auszeichnung zu führen (das letzte spricht §. 12 des preuß. Gesetzbuches aus). Wichtiger ist der Punkt, daß der Verurtheilte (nach §. 25 baier. Entw.) unfähig sein soll, einen Eid abzulegen, oder (nach preuß. Gesetzb. §. 12) unfähig wird, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden. Mit dieser Ansicht steht im Widerspruche die englische und nordamerikanische Gesetzgebung. Nach der ersten ist schon 1843 und neuerlich wieder nach Gesetz vom 15. Aug. über den gerichtlichen Beweis ausgesprochen worden, daß Niemand deswegen, weil er wegen eines Verbrechens verurtheilt worden, vom Zeugniß ausgeschlossen werden soll; und in Nordamerika haben neue Gesetze von Newyork, Connecticut und Massachussets diesen Satz ausgesprochen. Die über diesen Punkt in England und Amerika eingeholten Erkundigungen bei Richtern und Bürgern lehrten, daß eine solche Bestimmung sehr wohlthätig ist und durch die Consequenz dessen, was sonst im bürgerlichen Leben eintritt, geboten wird[52]); daß sie zur Entdeckung der Wahrheit in vielen Fällen führt, und es eine Verletzung aller gesunden Vernunft seyn würde, die gesetzliche Vermuthung aufzustellen, daß derjenige, welcher einmal (vielleicht vor 20 Jahren) wegen Körperverletzung, wegen eines politischen Verbrechens gestraft wurde, unfähig seyn wird, die Wahrheit zu beobachten, und daß ihm zu-

52) Der praktische Engländer fragt, wenn man sich auf die abweichende französische und deutsche Ansicht beruft, ob ein anständiger Mann es verschmähen wird, da wo er der Eisenbahnstation zueilt und wissen will, ob der Zug schon abgegangen ist, auch denjenigen zu befragen, von dem er weiß, daß er schon wegen Verbrechen verurtheilt war; er fragt, ob man unterlassen wird, einen anerkannten ausgezeichneten Techniker deswegen zu Rathe zu ziehen, weil er im Zuchthause saß.

getraut werden muß, daß er einen falschen Eid ablegen werde. Die Geschwornen werden, behauptet der Engländer und Amerikaner, am besten im einzelnen Falle, wenn sie den Zeugen hörten, beobachteten und erfuhren, wegen welches Verbrechens er gestraft wurde, prüfen, in wiefern ihm getraut werden kann. — Es dürfte schwierig seyn, diese Gründe der zwei praktischen Völker zu widerlegen. Auch ein anderer Punkt verdient Erwägung, nämlich wieweit der Zuchthaussträfling unfähig ist, sein Vermögen zu verwalten; nach preuß. Gesetzb. (11) ist diese Unfähigkeit ausgesprochen; im baier. Entw. (26) ist nur die Fähigkeit, unter Lebenden über das Vermögen zu verfügen entzogen, mit dem Zusatze: für die Verwaltung des Vermögens wird erforderlichen Falles ein Curator aufgestellt [53]). Der baierische Ausschußbericht (S. 15) findet die Worte: erforderlichen Falles, bedenklich, weil sie eine Unbestimmtheit begründen und weil der Sträfling, da er sich nicht selbst vertreten kann, eines Vertreters bedarf. Es ist richtig, daß in vielen Fällen eine genügende Verwaltung des Vermögens des Sträflings nicht möglich ist; man kann ihm nicht gestatten, Reisen zu machen um nothwendige Erkundigungen einzuziehen, oder bei Gericht zu erscheinen; allein auf jeden Fall ist die Bestellung eines Vormunds nur nothwendig, wo der Sträfling Vermögen besitzt [54]), und nothwendig wird es, daß der Vormund nicht allein für sich handeln darf, sondern richtiger als Curator betrachtet

---

53) Der belgische Entwurf §. 31 läßt auch den Verlust de la capacité d'administrer ses biens eintreten.

54) Daher ist die vom baier. Ausschuß vorgeschlagene Fassung: „für die Verwaltung des Vermögens wird eine Caution aufgestellt" besser als die preußische, wo es heißt: „die Verurtheilten werden unter Vormundschaft gestellt." Auch Beseler

wird, der sich über die einzelnen, die Verwaltung betreffenden Punkte mit dem Sträfling zu benehmen hat [55]).

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

S. 102 bemerkt, daß die Vorschrift nur so gemeint ist, daß der Vormund bestellt wird, wo der Sträfling Vermögen besitzt.

55) Ueber die in Frankreich vorkommenden vielfachen Streitigkeiten s. Hanin p. 291. Der deutsche Gesetzgeber sollte sorgen, daß durch die bessere Fassung des Gesetzes solche Streitigkeiten abgeschnitten werden.

Gebauer-Schwetschke'sche Buchdruckerei in Halle.

# Archiv des Criminalrechts

## Neue Folge.

Herausgegeben von den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
J. M. F. Birnbaum in Gießen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
A. W. Heffter in Berlin,
H. A. Zachariä in Göttingen.

## Jahrgang 1851.

Viertes Stück.

Halle,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn in Schleswig.)
1851.

# Archiv des Criminalrechts

## Neue Folge.

Jahrgang 1851. Viertes Stück.


## XX.

### Die Nichthinderung von Verbrechen gegen Personen und Eigenthum — in wiefern begründet sie einen Entschädigungsanspruch an die Staatsregierung?


Von

Heffter.


Seit dem Hereinbrechen der Revolution über Deutschland sind gar oft Verbrechen gegen Personen und Eigenthum vorgekommen, von denen man sagen kann, daß sie unter den Augen und mit Vorwissen der Behörden verübt wurden, die zu ihrer Unterdrückung verpflichtet und ausgerüstet waren, dennoch aber aus Besorgniß vor größeren Nachtheilen und Bewegungen oder aus innerer Schwäche unterließen, die ihnen zu Gebote stehenden Mittel gegen die im Verbrechen befindlichen Personen anzuwenden. Es

versteht sich ohne Weiteres, daß durch eine derartige Nachgiebigkeit das Verbrechen selbst, im gesetzlichen Sinne, nicht aufgehoben worden ist. Gleichwohl kann diese Rücksicht nichts weniger als Beruhigung gewähren; die Zulässigkeit eines Strafgerichtes kann die Regierung nicht entbinden, alle vorbeugenden und hindernden Maaßregeln gegen das Verbrechen in Anwendung zu bringen; sie würde damit den Charakter verlieren, welchen sie nach Aristoteles's tiefbegründeter Lehre haben muß, den Charakter einer symmetrischen Führung des Ganzen, wenn sie eine ihrer Befugnisse aufgeben und auf Kosten einer andern aufopfern, die letztere mit etwas überbürden wollte, was sie durch eine andere, zuvorkommend wirkende Function abwenden konnte.

Inzwischen haben sich die Regierungen anderweitig sicher zu stellen und die Mittel des Widerstandes zu vermehren gesucht, indem sie durch gesetzliche Bestimmungen — welche man abermals der Revolution von 1789, aus einer Zeit, wo sie sich selbst nicht mehr zu retten vermochte, abgeborgt hat — die Civil-Verantwortlichkeit ganz oder zum Theil auf die Gemeinden geschoben haben, in deren Mitte Verbrechen der gedachten Art durch Aufruhr und Zusammenrottung begangen worden sind [1]).

Es bedarf keiner Darlegung, da sie schon wiederholentlich gemacht ist, daß eine solche Gesetzgebung der innern Gerechtigkeit ermangelt, wenn sie nicht anderweit den Gemeinden die Mittel gestattet, solchen Verbrechen auf frischer That entgegenzuwirken, wenn sie vielmehr die Sicherheitspolizei lediglich in die Hand der Regierung legt

1) Preußisches Gesetz vom 11. März 1850 wegen Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Aufläufen verursachten Schadens, G.S. S. 199. Baierisches Gesetz über denselben Gegenstand vom 12. März 1850. Anhalt-Bernburgisches Gesetz vom 24. März desselben Jahres. Nassauisches vom 15. Juli.

und allenfalls nur die Organisirung einer Gemeindewehr zum Schutz der Personen und des Eigenthums gestattet, ohne eine solche Einrichtung zu einer lebensfähigen und stets bereiten werden zu lassen.

Nebenher sind allerdings die Behörden der Executivgewalt von der ihnen obliegenden Pflicht zum Einschreiten und der damit verbundenen Verantwortlichkeit nicht entlastet worden; allein, wenn man sich erinnert, wie sehr der moderne Staat die Verwaltungsorgane gegen privatrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit, theils durch Einrichtung einer Verwaltungsjustiz, theils durch den Vorbehalt einer Autorisation zur gerichtlichen Verfolgung eines Beamten sicher gestellt hat, und wie schwierig ein gerichtlicher Entscheid darüber ist, ob ein Beamter der Verwaltung, namentlich im Gebiet der öffentlichen Sicherheit, den richtigen Gebrauch von seinen Befugnissen im einzelnen Fall gemacht habe, ob er dazu unter den gegebenen Verhältnissen und nach den ihm zu Gebote stehenden Mitteln im Stande gewesen wäre, ob ihm demnach eine vertretbare Verschuldung beigemessen werden könne? so tritt der Gedanke nahe, daß grade der bisherige moderne Staat, der alle Verhältnisse polizeilich und rechtlich nach Möglichkeit umklammern und sicher stellen wollte, den einzelnen Staatsgenossen in Zeiten größerer Gefahr hülflos läßt und zum Opfer bringt, oder die vielfach sehr unschuldige Gemeinde mit dem Opfer belastet, anstatt selbst dafür einzustehen.

Natürlich drängt sich die Frage auf, ob nicht auch der Staat selbst unter gewissen Voraussetzungen die rechtliche Verpflichtung habe, den durch eine verbrecherische offene Gewaltthat verletzten Theil für seine Verluste zu entschädigen, wo es den Regierungsorganen mit den gewöhnlichen verfassungsmäßigen Mitteln möglich gewesen wäre, die Vollführung des Verbrechens zu verhindern und

jene Verluste abzuwenden. Zwar liegt die Erörterung dieses Gegenstandes außerhalb des eigentlichen Bereiches des Strafrechts und darum auch nicht unmittelbar in dem Gebiete unseres Archives. Inzwischen stößt sie hart an die Grenze des strafrechtlichen Systems; sie kann besonders von Seiten der Gesetzgebung zum Zweck einer harmonischen Gliederung und Verbindung der verschiedenen Gebiete nicht umgangen werden und wird daher bei gehöriger Kürze hier eine Stelle finden können.

Im Allgemeinen läßt sich die Frage aus einem zwiefachen Gesichtspunkte beantworten:

Zunächst könnte man den Staat, so wie er in neuerer Zeit die Gemeinden zur Vertretung von Gewaltigungen für verbunden erklärt hat, zu einer wahren Gesammtbürgschaft gegen offene Gewalt verpflichtet halten, daher auch das Staatsvermögen für schuldig, dem Verletzten Ersatz zu leisten, wenigstens nach vergeblicher Ausklage der Vergewaltiger und ihrer etwaigen Civilvertreter.

Eine solche Ansicht würde jedoch etwas Unmögliches voraussetzen, daß nämlich der Staat, oder vielmehr die ihn vertretende Regierung, wirklich im Stande wäre, jede Rechtsverletzung unmöglich zu machen: eine Forderung, die allerdings Feuerbach mit manchen Anderen an den Staat gestellt hat. Die Ausführung dieser Idee würde zu einer völligen Verknechtung führen, zum Polizeistaat in höchster Spitze, und muß schon deshalb völlig abgewiesen werden. Man kann sich vielmehr nur an die concrete Gestaltung der Staaten, an die Systeme der Einzelstaaten halten. Hier aber wird vorab entscheidend seyn: ob der Staat, bezüglich die Regierungsgewalt überhaupt, in einem rechtlichen Pflichtverhältniß gegen den Einzelnen zum Schutz seiner Person und seines Eigenthums stehe, oder ob er nur Rechte gegen sie habe und sie willkührlich üben könne?

Denken wir uns nun einen Staat im Charakter der überlieferten deutschen Rechtsentwickelung, ohne besondere principielle Feststellung jener Punkte, also mit einer selbstständigen Persönlichkeit der Regierungsgewalt, so wird wohl nicht verkannt werden können, daß dieselbe die Erhaltung des innern Friedens als eine wesentliche Bestimmung ihrer Thätigkeit zu betrachten und dafür die nöthigen Anstalten zu treffen habe. Indem das Gesetz dem Einzelnen Gewalt und Selbsthülfe untersagt, muß es anderseits dafür sorgen, daß ihnen schon im Entstehen möglichst entgegengetreten werde. Es ist dieses eine Aufgabe der innern Landespolizei, wie zu jeder Zeit anerkannt worden ist; sie hat theils durch eigene Organe, theils in Verbindung mit der Militärgewalt den innern Landesschutz zu handhaben; es ist dieses eine Pflicht gegen die Unterthanen, ohne deren Erfüllung das Staatsverhältniß ein völlig unhaltbares seyn würde. Ausdrücklich war dies im Einklang mit der zeither herrschenden Staatsansicht in dem Allgemeinen Landrecht für die Preuß. Staaten Th. II. Tit. 13, §. 2 in den Worten ausgesprochen: „Die vorzüglichste Pflicht des Oberhauptes des Staates ist, sowohl die äußere als die innere Ruhe und Sicherheit zu erhalten und einen Jeden bei dem Seinigen gegen Gewalt und Störungen zu schützen." Einer derartigen Pflicht stehen dann unbedenklich auch Rechte der Einzelnen gegenüber.

Zwar können diese nicht etwa darin gesetzt und so weit ausgedehnt werden, daß der Regierung allenfalls durch die Gerichte vorgeschrieben werden dürfte, welche Maaßregeln sie zu jenem Zwecke zu treffen habe; allein dafür wenigstens hat sie dem Einzelnen einzustehen, daß dergleichen Anstalten überhaupt und insbesondere der bestehenden Verfassung gemäß getroffen und unterhalten werden.

In der That würde sich also der Entschädigungs-Anspruch eines durch offene Gewalt Beschädigten von der Staatsregierung nicht abweisen lassen, wenn sie etwa gegen Friedensbrüche ganz und gar keine Hülfe organisirt, oder die damit betroffene Gegend wenigstens zeitweilig ohne solche Hülfe gelassen hätte, wobei freilich nach der besondern Landesverfassung dahin gestellt bleiben muß, ob ein solcher Rechtsanspruch im gerichtlichen Wege oder nur im Verwaltungs- oder Gnadenwege auszuführen sey. Gerecht würde der Anspruch in jedem Falle seyn, und nur eigene oder allgemeine Staatsnoth würde die Regierung bezüglich den Fiscus davon zu befreien vermögen.

Anerkannt wurde dieses beispielsweise von der Zürcher Regierung, als im Jahre 1832 eine Rotte politisch aufgestachelter Weber, ohne irgend ein Hinderniß von Seiten der öffentlichen Macht zu finden, das große Fabrikgebäude zu Uster in Brand gesteckt hatte [2]), weshalb dem Beschädigten, sicherm Vernehmen nach, eine ansehnliche Summe aus Staatsmitteln angewiesen ward. Es wird auch eine derartige Abfindung eine um so dringendere Rechtfertigung für sich haben, wenn die verübte Gewaltthat in politischen Momenten ihren Grund hatte, wenn namentlich der verletzte Staatsbürger nur die Zielscheibe eines auf das Gemeinwesen selbst gerichteten Angriffs gewesen seyn sollte. Denn alsdann ist die erlittene Beschädigung ein Opfer, welches der Einzelne für das Ganze zu bringen genöthigt worden ist.

Eine andere Frage ist es, ob die Staatsregierung auch dafür zu haften habe, daß die von ihr verfassungsmäßig angestellten Organe in jedem einzelnen Falle ihre Dienste leisten und den aus ihren Handlungen oder Unter-

2) Die Geschichte dieses interessanten Rechtsfalles ist mitgetheilt von F. L. Keller im Beiheft zur Monatsschrift der Zürcher Rechtspflege. 1833.

lassungen hervorgehenden Schaden aus dem Staatsvermögen ersetzen müsse. Dies greift in die staatsrechtliche Controverse von der Haftbarkeit des Staates für seine Beamten ein, worüber es bekanntlich verschiedene Ansichten giebt.

Die ältere communis opinio war für eine solche Haftbarkeit, obschon mit der seltsamen Beigabe, daß sich der Landesherr, gleich dem dominus bei noxis eines Sklaven, durch deditio des Beamten an den Verletzten von der Ersatzpflicht befreien könne [3]).

Schlechthin, und ohne die gedachte Modification anzunehmen, lehrte jedoch schon von Neumann in Wolfsfeld [4]): „Et ubi inscio vel invito domino minister officium faciens vel dolo vel culpa aliquem laesit, dominus damnum datum reparabit. A damni vero reparatione ne quidem minister exhibitio aut mors superveniens dominum liberabit, utut huic contra suum ministrum ejusve heredes detur regressus."

In ähnlicher Weise hat sich später Pfeiffer in der prakt. Ausführung Bd. II. S. 361 fg., besonders S. 368. 376; ferner Bd. III. S. 382. 521 ausgesprochen, wiewohl zu bemerken ist, daß hier nur von Mißbräuchen der Amtsgewalt und nicht von Unterlassung pflichtmäßiger Amtshandlungen die Rede ist. Ebenso meint Zachariä, daß in allen Fällen, wo die staatsrechtliche Stellung des Beamten zu den Unterthanen als solchen in Betracht komme, der Staat nothwendig der Garant für die Handlungen seiner Beamten seyn müsse und sich ohne offenbare Ungerechtigkeit nicht der Verpflichtung entziehen könne, den von seinen Beamten bei der Amtsführung absichtlich oder fahr-

3) Myler ab Ehrenbach, Hyparchologia Cap. XI. Nr. 32 sq.

4) in den Meditationes jur. princip. priv. de jure personarum. Frcf. ad Moen. 1751. §. 425. p. 389.

lässig angerichteten Schaden wenigstens in subsidium zu ersetzen" [5]). Buddeus (in Weiske Rechtslexikon I. S. 231) nimmt an, daß zwischen dem Staate und seinen Beamten im Allgemeinen das Verhältniß des Exercitor zum Institor Statt finde und daher für den von seinem Stellvertreter durch begangene Verbrechen angerichteten Schaden einzustehen habe. Auf dieselbe Seite ist endlich Zöpfl getreten, indem er im Const. Monarch. Staatsrecht, 3. Ausgabe, S. 370 „aus der Natur des Staatsdienstes, aus dem öffentlichen Charakter, der fides publica, ferner aus dem Satz, daß Niemand sich von seinen Verbindlichkeiten dadurch befreien könne, daß er sie einem Andern übertrage, allenfalls auch aus der Analogie des Verhältnisses eines Institor", den Schluß zieht, daß der Staat wegen des aus Pflichtwidrigkeit seiner Beamten hervorgehenden Schadens unbedingt verantwortlich zu achten sey und der Betheiligte die Wahl habe, ob er sich zuerst an den Beamten oder an den Staat halten wolle. Derselbe Schriftsteller erklärt dabei die entgegengesetzte, namentlich auf die Grundsätze des Mandatsvertrages gestützte Meinung gradezu für eine „scandalöse"; jedoch darf nicht übersehen werden, daß bei mehreren der vorerwähnten Schriftsteller hauptsächlich nur an Mißbräuche der Amtsgewalt gegen die derselben unterworfenen Personen und nicht auch an eine individuell schädliche Unterlassung schuldiger Amtshandlungen oder an eine derartige Versäumung allgemeiner Amtspflichten gedacht zu seyn scheint; wenigstens passen darauf die aus der publica fides und Auctorität der Beamten hergenommenen Argumente in keiner Weise.

Nach einer zweiten Lehre soll nun auch in der Regel keine Haftung des Dienstherrn für die Fehler seiner richter-

---

5) Deutsches Staats- und Bundesrecht II. S. 54. 55.

lichen und Verwaltungsbeamten bestehen, es sey denn, daß ihm selbst eine Schuld dabei zur Last falle, namentlich eine culpa in eligendo, deren Tragweite man bald mehr bald weniger ausdehnte, indem man Analogien des Römischen Rechts z. B. L. 27. §. 9. D. ad L. Aquil. „Si colonus *negligens in eligendis ministeriis* fuit", ferner die Analogie der Pönalklage quasi ex maleficio wider den exercitor navis, cauponae aut stabuli „quia aliquatenus culpae reus est cum opera malorum hominum uteretur" laut L. 5. §. 6. D. de O. et A. benutzte.

So war schon Samuel Stryck der Meinung, daß ein Landesherr blos verpflichtet sey, den Beamten zu strafen und aus dem Vermögen desselben eine Entschädigung zu gewähren, es sey denn, daß ihm selbst auch eine Schuld mit zur Last falle [6]). Eben dafür entschied sich auch Kreitmayr (in den Anmerkungen ad Cod. Maxim. Bavar. Th. V. Kap. 24. §. 14. S. 2355). Eine sehr ausgedehnte Verantwortlichkeit des Staatsdienstherrn behauptete dessen ungeachtet Kreß, obgleich er die culpa in eligendo als Princip annimmt, nämlich überhaupt dann: si officialis actum officii peregerit vel neglexerit et damnum laeso revera inde contigerit nec ipse in culpa sit, qui damnum passus est [7]).

Ein geachteter Schriftsteller aus dem Ende des vorigen Jahrhunderts [8]) schränkte dagegen die Haftpflicht des Dienstherrn wieder bedeutend ein, mit den Worten: „Da

---

6) Diss. de obligatione principis ex facto ministri. Frcft. 1682. in den Dissertat. Frcof. T. IV. nr. XV. Cap. III. nr. 55 sq., Cap. IV. nr. 44 sq.

7) Dissertat. de jure officior. et official. Helmstad. 1722. Cap. V. §. 5.

8) Franz Arn. v. d. Beck, Von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbr. 1797. S. 177.

die Staatsämter Theile der Regierung und die damit verbundenen Geschäfte Geschäfte der obersten Gewalt, Beamte aber derselben Stellvertreter sind, so folgt auch, daß, wenn die zum Schadensersatz verbundenen Diener unvermögend sind, der Staat dieselben zu vertreten und dem Beschädigten Entschädigung zu leisten verbunden sey, wofern in der Besetzung des Amtes gefehlt worden, oder die Oberaufsicht nicht gehörig geführt ist. Für einen Schaden, der ohne alle Schuld von Seiten des Staats zugefügt wird, ist dieser auch nicht verantwortlich."

Eine ähnliche Ansicht, obwohl ohne nähere Begründung, findet sich in des gegenwärtigen Verfassers Beiträgen zum Deutschen Staats- und Fürstenrecht, Bonn 1829. I. S. 162 fg., dem Zusammenhang nach darauf gestützt, daß der Staat, bezüglich der Landesherr, nicht im Stande sey, seinen Pflichten anders als durch selbstständige Organe mit bestimmten Vollmachten zu genügen, daß er also nur in den Grenzen dieser Vollmachten für das Verhalten seiner Beamten haften könne, was als leitende Idee zum Theil auch bei Clem. Theod. Perthes, Der Staatsdienst in Preußen. Hamburg 1838, S. 137 fgg., hervortritt.

Neuerdings hat sich endlich noch zwischen diesen extremen Ansichten von unbedingter Haftung und regelmäßiger Nichthaftung des Staates für die Handlungen und Unterlassungen der Beamten eine dritte Formel ergeben, wonach eine Entschädigungspflicht des Staates nur, aber doch jedenfalls dann Statt finden soll, wo der Staat den Unterthanen gegenüber bestimmte Pflichten zu erfüllen hat, diese aber von den Beamten gar nicht, oder nicht gehörig erfüllt werden. Eine ausführliche Erörterung hierüber enthält Strippelmann's neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen, Th. IV. Abth. 1. (Cassel 1846)

Nr. XXVI. S. 285 fgg., worin unter Anderm ausgeführt ist, daß jene Entschädigungspflicht in der Polizeiverwaltung und namentlich bei Vergehen der mit der Gewährung von Schutz für gefährdete Unterthanen beauftragten Staatsbeamten eintrete. (a. a. O. S. 297. 306. 307.) Dabei werden zwei Rechtsfälle mitgetheilt, in deren Entscheidung das OAG. zu Cassel von der Ansicht ausging: der Staat sey für den Schaden, welcher in Folge von Handlungen oder Unterlassungen der zur Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit bestellten Beamten bei Gelegenheit eines Volksauflaufes zugefügt worden, selbst ohne vorgängige Ausklagung des unmittelbaren Urhebers des Schadens und des Beamten zu haften verbunden, vorausgesetzt, daß das Verhalten des Beamten auf dessen Verschulden im concreten Falle, nicht aber auf die bloße Wissenschaft von dem zu befürchtenden Schaden gegründet worden ist (a. a. O. S. 313); ja es wird namentlich ein Fall referirt, wo sämmtliche Staats- und Ortsbehörden, insbesondere die Polizeiobrigkeit, sodann der Commandeur eines Militärdepartements und der Ortsbürgermeister einem Volksauflauf und der Zerstörung eines Hauses so wie des Mobiliars eines Ortsbewohners zugesehen haben sollten, ohne die vorhandenen Schutzmittel anzuwenden, und wo das Ober-Appellationsgericht auf Beweis der Klage, sie selbst also für zulässig erkannte. (a. a. O. S. 317. 322.)

Bei diesem Conflicte der Meinungen und gänzlichen Mangel directer Rechtsnormen kann nun zwar kein feststehender Rechtssatz für die Entscheidung der vorliegenden Frage nachgewiesen werden; indessen möchte doch wohl das Prognostikon zu stellen seyn, daß sich die Gerichte der

in neuester Zeit am lebhaftesten vertheidigten Ansicht von einer ausgedehnten Haftung des Staates anschließen dürften, um so mehr, als dieselbe schon in manchen gerichtlichen Urtheilen Aufnahme gefunden hat, und sogar in ein neueres Verfassungsgesetz für Schwarzburg-Sondershausen von 1844, §. 64, übergegangen ist. Gewiß verdient die bei Strippelmann a. a. O. vorgetragene Meinung eine besondere Beachtung. Sie führt die Frage von der Haftung des Landesherrn oder Staates bei amtlichen Vergehungen aus dem Bereiche allgemeiner Staats-Theorien auf den unmittelbar praktischen Standpunkt der Beurtheilung: ob und in wiefern die Staatsregierung nach bestimmten Richtungen hin eine Thätigkeit zu entwickeln schuldig sey; sie rechnet dann das Unterbleiben derselben von Seiten der angestellten Organe der Staatsregierung selbst zu. Sie gehört also ebenfalls zu der zweiten Reihe der zuvor geschilderten Meinungs-Fractionen; denn ihre juristische Folie ist im Wesentlichen nichts anderes als die Unterstellung einer eigenen Culpa der Staatsverwaltung. Es hat jedenfalls die höchste Billigkeit für sich, daß, was durch ungenügende Organe des Staats oder Landesherrn bei Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten gefehlt und geschadet worden ist, aus dem gesammten Staatsvermögen auszugleichen sey, anstatt diesen Schaden von dem Verletzten allein tragen zu lassen, der doch den vollkommensten Anspruch auf die Hülfe oder auf bestimmte sonstige Handlungen des Staates hatte, und seinerseits nichts verschuldet hat. Nicht minder streitet dafür jener Vorgang des Römischen Rechtes, in sofern es gegen den exercitor navis, aut cauponae aut stabuli eine actio quasi ex maleficio giebt wegen des damnum, das einer der von ihm Angestellten in dem Bereich ihrer Functionen einem Dritten zugefügt hat. (L. 5. §. 6. D. de O. et A. L. 7. §. 7. D. nautae caup. L. 1. §. 2. D. de act. exercit.) Denn es liegt

hierbei die Ansicht zum Grunde, daß Einrichtungen für das Publicum auf Seiten des Unternehmers eine besondere Vorsicht in der Auswahl seiner Leute und Sorge für die Genugsamkeit der Mittel mit sich führen, folglich bei Versäumung dieser Obliegenheit eine Zurechnung des Nachtheils für ihn eintreten müsse.

Allerdings bedarf es hierneben noch der fernern Untersuchung, ob die Klage gegen den Staat sofort zulässig sey, oder erst

a) nachdem die eigentlichen Urheber der Beschädigungen vergebens in Anspruch genommen;

und

b) nachdem sodann auch die Beamten, welche pflichtwidrig unterlassen haben, den Tumult zu unterdrücken, vergebens ausgeklagt worden.

Aus der obigen Darlegung geht bereits hervor, daß darüber keine völlige Uebereinstimmung unter den Vertheidigern der Haftpflicht des Staates vorwaltet, daß vielmehr Einzelne die Klage gegen den Staat nur als eine subsidiäre betrachten oder wenigstens Zweifel darüber hegen, während Andere, und wohl die Meisten, eine blos subsidiäre Haftbarkeit des Staates nicht gelten lassen wollen.

Auch hier fehlt es gänzlich an ausdrücklichen Entscheidungsquellen. Folgende Gründe müssen indeß den Ausschlag dafür geben, daß die Klage gegen den Staat, wenn eine solche überhaupt zulässig befunden werden muß, in keinerlei Hinsicht eine blos subsidiäre, sondern sofort statthafte sey.

1. Jede Klage, welche auf einem selbstständigen Rechtsverhältnisse beruhet, und nicht thatsächlich vermöge ihres Rechtsgrundes vorerst die Entscheidung oder sonstige Erledigung eines andern Streitverhältnisses voraussetzt, ist

auch sofort mit dem thatsächlichen Daseyn ihres Rechtsgrundes zulässig. Es beruhet nun aber

a) die Klage gegen die pflichtwidrig handelnden Sicherheits-Beamten nicht etwa auf einer Pflicht, die Handlungen der Tumultuanten zu vertreten; sie haften an und für sich nicht für dasjenige, was die eigentlichen Verbrecher wegen ihrer Beschädigungen zu leisten haben, sondern lediglich für dasjenige, was durch pflichmäßigen Gebrauch ihrer Amtsbefugnisse hätte vermieden und gerettet werden können. Ihre rechtliche Verbindlichkeit ist also eine andere, als die der verbrecherischen Menge und kann daher auch für sich geltend gemacht werden.

b) Auch der Staat haftet nicht etwa als Gewährsmann oder Bürge für die Handlungen und Unterlassungen seiner Diener, sondern weil er seine Verbindlichkeiten in Betreff der individuellen Wohlfahrt seiner Angehörigen, mittels der dazu bestimmten Organe, nicht gehörig erfüllt hat. Es ist dies ein völlig selbstständiger Rechtsgrund einer Klage, diese selbst mithin ohne Weiteres zulässig, ebenso wie die Klage gegen einen **exercitor**, **caupo**, **stabularius** u. s. w. **quasi ex maleficio** wegen schädlicher Handlungen seiner Leute es ist. Allerdings steht ihm auch die Klage wider die schuldigen Diener selbst zu, allein keine geht der andern vor, wiewohl nach Durchführung der Einen die Andere nicht mehr zulässig bleiben würde. **Arg. L. 6. §. 4. D. nautae, caup. etc.**

2. Die **actio subsidiaria adversus magistratus** in Vormundschaftssachen kann nicht als Analogie dienen, daß ein pflichtwidrig handelnder Beamte jederzeit erst dann hafte, nachdem der eigentliche Beschädiger, die Behörde, vergebens ausgeklagt worden. Jene Klage ist im System des Römischen Rechts ein ganz exceptionelles Institut, sie trifft bekanntlich nur die niederen Magistrate und kann

also nicht zu Consequenzen wegen aller Magistrate berechtigen (L. 14—16. D. de legib.), überhaupt auch nicht für das deutsche Staatsrecht maaßgebend seyn.

---

In diesem Sinn hat die hiesige Facultät einen ihr gelegten Fall aus dem J. 1848 begutachtet.

---

# XXI.

## Die Rechtssprechung des obersten Gerichtshofs in Darmstadt, in seiner Eigenschaft als Cassationshof für die beiden rechtsrheinischen Provinzen des Großherzogthums Hessen, im Jahr 1849.

Von
Herrn Advokat Bopp
in Darmstadt.

(Beschluß von Nr. XVIII. im 3. Hefte.)

### XIII.

### Sitzung vom 10. Septbr. 1849.

Der Titel 20 des Strafgesetzbuchs handelt in den Artikeln 186—192 „von Verletzung der Amts- und Dienstehre." Der Art. 186 lautet: „Wer die Staatsbehörden im Allgemeinen oder einzelne derselben oder deren Verfügungen durch Schmähungen oder herabwürdigenden Spott angreift, soll bestraft werden: 1) mit Correctionshaus bis zu einem Jahre, wenn dies in einer öffentlichen Versammlung oder an einem öffentlichen Orte, oder in einem verbreiteten gedruckten oder nicht gedruckten Aufsatze, oder in einer bildlichen Darstellung, welche öffentlich aus-

gehängt oder durch den Druck oder auf sonstige Weise verbreitet wurde, geschehen ist"; 2) ꝛc. Der Art. 187 fügt hinzu: „Wer einen Staats- oder öffentlichen Beamten oder einen Militär von Offiziersrang während seiner Dienstverrichtung oder in Beziehung auf dieselbe durch herabwürdigende Worte oder Gebährden oder Handlungen beleidigt, soll bestraft werden: 1) wenn die Beleidigung durch Thätlichkeiten begangen wurde und in sofern die That nicht in anderer Beziehung strafbar erscheint, mit Correctionshaus bis zu zwei Jahren; 2) wenn die Beleidigung nicht durch Thätlichkeiten, aber vor einer öffentlichen Versammlung oder an einem öffentlichen Orte, oder durch verbreitete gedruckte oder nicht gedruckte Aufsätze oder durch bildliche Darstellungen, welche öffentlich ausgehängt, aufgelegt oder ausgestellt oder durch den Druck oder auf sonstige Weise verbreitet worden sind, begangen wurde, mit Correctionshaus bis zu sechs Monaten oder Gefängniß ꝛc." Der Art. 11 des Gesetzes verordnet: „Vor die Assisen gehören folgende strafbare Handlungen: — 2) die in folgenden Artikeln des Strafgesetzbuchs vorgesehenen Verbrechen — nämlich — i) Art. 186 Nr. 1. Art. 187. Nr. 1 u. 2. bezüglich der Beleidigung durch verbreitete gedruckte oder nicht gedruckte Aufsätze der ꝛc." [27]).

Der Art. 17 des Gesetzes vom 23. Februar 1849 — wegen Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, in dessen Eingang es heißt: „Wenn gleich das Strafgesetzbuch gegenwärtig einer vollständigen Revision nicht unterzogen werden kann, so bedürfen doch einige mit dem Verfahren in Strafsachen in genauem Zusammenhang stehende Bestimmungen dieses Gesetzbuchs sofort einer Abänderung ꝛc." — verfügt: Wenn Jemand mehrerer Verbre-

27) Entsprechend ist der Art. 1 des Würtembergischen Gesetzes unter Nr. II.; s. Reuß, Die Gesetze über die Schwurgerichte ꝛc. Stuttg. 1849. S. 2.

chen beschuldigt sey, von denen eins oder einige zur Zuständigkeit der Assisen gehörten, so könne, obgleich die letzteren mit den übrigen Verbrechen nicht connex seyen, der C. S. abweichend von den allgemeinen Competenzregeln, den Angeschuldigten wegen sämmtlicher Verbrechen zur zeitigen und gleichmäßigen Verhandlung und Aburtheilung vor die Assisen verweisen, in sofern dadurch die Aburtheilung sämmtlicher Verbrechen erleichtert werde.

Nach der Praxis der Gerichte gehören zu den im Art. 187 des St. G. B. genannten öffentlichen Beamten auch die Bürgermeister. (S. Hitzig's Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege. Neue Folge, herausgegeben von Schlatter. Bd. 14. Altenb. 1848, S. 99. Anmerkung.)

Dies zur Einleitung.

In Untersuchungssachen gegen die Müller Kapp und Datz in Rockenberg, sowie gegen den Bürgermeister Stall von da, wegen Verletzung der Amts- und Dienstehre des Directors des Zuchthauses Marienschloß, Oberstlieutenant B., durch ein Inserat der Darmstädter Zeitung, wies der C. S. des H. Gs. der Prov. Oberhessen durch Erkenntniß vom 28. Juni die Angeschuldigten vor diesen Gerichtshof.

Die Angeschuldigten ergriffen hiergegen die R. B., darauf antragend, das Erkenntniß auf den Grund des Art. 261. Nr. 3 zu cassiren und die Verweisung vor die Assisen zu verordnen [28]). Der G. St. P. beantragte, der

---

28) In Untersuchungssachen gegen Dr. Huldmann in Zell wegen Verletzung der Amts- und Dienstehre des Bürgermeisters D. in Bleichenbach, resp. wegen Angriff auf dessen Ehre, erließ derselbe C. S. unterm 30. Juli 1850 ein Urtheil, wodurch er den Angeschuldigten wegen der Beschuldigung der Verläumdung und Ehrenkränkung dieses Ortsvorstandes, begangen durch einen Aufsatz in einem öffentlichen Blatt, vor das Landgericht Ortenberg verwies. Der Angeschuldigte ergriff dagegen die R. B. und stellte den motivirten Antrag: 1) das angefochtene Erkenntniß mit Rücksicht auf den Art. 261. Pos. 3

Cassationshof wolle es cassiren und die Hauptsache an den C. S. zurück verweisen, zugleich auch verordnen, daß bei dem neuen Erkenntnisse nach Anleitung des Art. 3 des Gesetzes nur solche Mitglieder des Hofgerichts mitzuwirken hätten, welche keinen Antheil an dem vernichteten Urtheil genommen.

Unterm 10. Septbr. erließ der C. H. folgendes motivirtes Urtheil: In Untersuchungssachen ꝛc. — wird — in Erwägung, daß aus Art. 113 des Gesetzbuchs [29]) nach

des Gesetzes zu cassiren, weil jener Aufsatz nicht strafbaren Inhalts; 2) eventuell, dasselbe mit Rücksicht auf Pos. 3 jenes Artikels als nichtig aufzuheben und die Sache auf Grund des Art. 11. Pos. 2. Litt. i zur Aburtheilung vor die Assisen zu verweisen. Der Generalstaatsanwalt trug darauf an, jenes Erkenntniß zu vernichten und die Sache an den Criminalsenat, entweder des Hofgerichts zu Gießen, oder des zu Darmstadt, zurück zu verweisen, damit derselbe von Neuem erkenne, was Rechtens. Das Erkenntniß des Cassationshofs vom 16. Septbr. 1850 verwarf die primäre Beschwerde, weil, wenn der Artikel 261. Pos. 2 dem Angeklagten eine Nichtigkeitsbeschwerde dann einräume, wenn die ihm zur Last gelegte That kein Verbrechen, dies nur von dem Fall verstanden werden könne, wenn eine Verweisung vor die Assisen erfolgt sey, nicht von dem Fall einer Verweisung vor ein Hof- oder Landgericht. Dagegen erachtete der Hof die eventuelle Beschwerde als begründet. Nach den im Verweisungsurtheile aufgeführten Thatsachen hätte angenommen werden müssen, daß sie eine Verletzung der Amts- und Dienstehre enthielten, indem aus jenem Aufsatz hervorgehe, daß er sich nur mit der dienstlichen Wirksamkeit als Bürgermeister und der Beschaffenheit der Verwaltung seines Amtes beschäftige, so daß eine Uebertretung des Art. 187 des Strafgesetzbuchs indicirt sey, die in ihrer vorliegenden Gattung nach Art. 11. Pos. 2. Litt. i vor die Assisen gehöre. Hiernach erkannte der Hof dahin, daß das Verweisungsurtheil zu vernichten und die Sache vor den Criminalsenat zur Erlassung eines weiteren Urtheils zurück zu verweisen sey.

29) Nach diesem Artikel soll, wenn durch dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze zugleich übertreten worden, der Schuldige zu der Strafe verurtheilt werden, die auf die schwerste Uebertretung gesetzt ist, wobei jedoch die gleichzeitigen andern Uebertretungen ebenfalls als Erschwerungsgrund bei Zumessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen in Betracht kommen sollen.

dessen Schlußsatz zwar allerdings folgt, daß im Falle der dort erwähnten Concurrenz die gleichzeitige Aburtheilung durch die Gerichte erfolgen muß; in Erwägung dagegen, daß der Artikel darüber, wie diese Competenz nach dem Erscheinen des Gesetzes vom 28. October 1848 zu regeln sey, keine Bestimmung giebt; in Erwägung, daß in vorliegendem Fall eine Concurrenz im Sinne des Art. 113 des Strafgesetzbuchs allerdings vorliegt, in sofern durch die incriminirten Artikel der Klagsteller sowohl verläumdet, als auch an seiner Amts- und Dienstehre angegriffen worden seyn soll; in Erwägung, daß es ebenso gewiß ist, daß die vorliegende Verletzung der Amts- und Dienstehre nach Art. 11. Pos. 2 i. des Gesetzes zur Competenz der Assisen gehört, als dies bezüglich der Verläumdung [30]) nicht der Fall ist; in Erwägung, daß für die Entscheidung der Frage, an welches Gericht die beiden concurrirenden Vergehen zu verweisen seyen, gegen die Annahme, daß die schwerste Anschuldigung hierbei den Ausschlag gebe, die Rücksicht gesetzlich maßgebend ist, daß in der gerichtlichen Hierarchie die Assisenhöfe, da ihnen als Regel die schwersten Verbrechen anheimfallen, als ein höher stehendes Gericht zu betrachten sind, in dieser Hierarchie aber dadurch, daß hier ausnahmsweise die geringere Anschuldigung zur Competenz der Assisen gehört, eine Ausnahme um so weniger begründet zu werden vermag, als nach Art. 17 des Gesetzes vom 23. Februar d. J. die Criminalsenate befugt sind, selbst nicht connexe Verbrechen vor die Assisen zu verweisen, falls dadurch die Aburtheilung erleichtert wird, ein Fall, welcher hier unbedenklich vorliegt; — wird zu Recht erkannt, daß das Verweisungsurtheil — als nichtig aufzuheben sey; und indem der unterzeichnete Gerichtshof in

---

30) obgleich sie ein schwereres Vergehen und so strafbarer ist. Feuerbach, Lehrbuch §.284. Note 1 u. 2 des Herausgebers.

Gemäßheit der Artt. 264, 86 und 88 des Gesetzes als Revisionshof eintritt, wird weiter zu Recht erkannt: daß die drei Beschwerdeführer unter der Anschuldigung, mittelst Inserirung des Art. Nr. 2684 der Darmstädter Zeitung v. J. 1848 im Complott den Grh. Zuchthausdirector, Oberstlieutnant B. zu Marienschloß, sowohl verläumdet als dessen Amts- und Dienstehre verletzt zu haben, und, was die angeschuldigte Verläumdung betrifft, mit der Qualification, daß, da sich ergeben haben dürfte, daß Kapp und Datz im Jahre 1844 die Soumission, deren sie in dem Zeugnisse erwähnen, gar nicht gemacht haben, hiernach angenommen werden müßte, daß die von ihnen gegen B. vorgebrachte Anschuldigung eine wissentlich falsche gewesen sey, vor die Assisen — unter der Verordnung zu verweisen seyen, daß von dem St. A. der Anklageact zu fertigen und als Belastungszeugen der Grh. Oberstlieutenant B. in die Sitzung zu laden sey.

## XIV.

### Sitzung am 10. September.

In dieser Sitzung erließ der C. H. folgendes Erkenntniß:

In Untersuchungssachen gegen Christoph Gaß zu Diebach am Haag wegen ausgezeichneten Diebstahls [31]), wird — auf die gegen das Urtheil des C. Gs. des H. Gs. zu Gießen vom 31. Juli d. J. von Seiten des St. As. ergriffene N. B., deren Antrag dahin geht: es möge Grh. C. H. gefallen, den Beschluß des C. Gs. vom 31. Juli d. J. als nichtig zu cassiren, und als Revisionshof entweder die Vervollständigung der Untersuchung in der von der Staatsbehörde beantragten Weise anzuordnen, oder die

31) Der ausgezeichnete Diebstahl gehört nach Art. 11 des Gesetzes zur Competenz der Assisen.

Sache vor die Assisen zu verweisen, nachdem der G. St. P. dahin angetragen hatte: der C. H. wolle den Recurs des St. As., als nicht gerechtfertigt, verwerfen, sonach verordnen, daß das fragliche Erkenntniß seinem Inhalte nach vollzogen werden solle; in Erwägung, daß die Formalien der von der Staatsbehörde ergriffenen N. B. gewahrt erscheinen, auch die formelle Zulässigkeit derselben auf den Grund des Art. 261. Pos. 3 des Gesetzes nicht zu beanstanden ist, indem, wenn gleich eine N. B. darauf nicht gerichtet werden kann, daß der C. G. eine von dem St. A. beantragte Vervollständigung der Untersuchung nicht angeordnet habe, indem hierüber der C. G. nach den Artikeln 73 bis 91 des Gesetzes selbstständig erkennt, und dem St. A. gegen die desfallsigen Verfügungen nur die Nichtigkeitsbeschwerde nach Maaßgabe des Art. 261 zusteht, doch im vorliegenden Falle die Beschwerde namentlich auch dahin gerichtet ist, daß der C. G. die Sache nicht vor die Assisen verwiesen habe, und diese Verweisung in dem Schlußantrag in Anspruch genommen wird; in Erwägung sodann, was die materielle Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde anbelangt, daß für die von dem C. G. des Hofgerichts angenommene Ansicht entscheidend spricht, daß nach den Artikeln 77 und 83 des Gesetzes der C. G. darüber allein zu entscheiden hat, ob genügende Momente vorliegen, den Angeschuldigten vor ein Strafgericht (Art. 77) zu verweisen, diese Frage aber mit Recht dann verneint wird, wenn der Angeklagte sich in einem Seelenzustande befindet, welcher nach Art. 37 des St. G. Bs. [32]) alle Strafbarkeit ausschließt, und sonach auch der C. G. nicht die Verpflichtung haben kann, in einem solchen Falle eine völlig nutzlose, nur Zeit und Kosten raubende Procedur vor dem Assisengericht zu provociren; in Erwägung da-

32) Feuerbach a. a. O. S. 153.

gegen, daß die Frage, ob in einem concreten Falle die Frage der Zurechnungslosigkeit genügend constatirt ist, allein der Entscheidung des C. Gs. anheimfällt [33]), indem das Gesetz, wie schon oben bemerkt, im Falle einer Collision der Ansicht des C. G. und des St. As. hierüber, Letzterem keinen Recurs an das oberste Gericht einräumt, — zu Recht erkannt: daß die N. B. des St. As. als unbegründet zu verwerfen sey.

## XV.

### Sitzung am 10. Septbr.

Der Art. 131 des St. G. Bs. handelt von der Bestrafung dessen, der in hochverrätherischer Absicht eine Handlung begeht, welche als Vorbereitung des Hochverraths anzusehen ist, z. B. aufreizende Schriften verbreitet [34]). Nach Art. 11 des Gesetzes tritt hier die Competenz des Schwurgerichts ein.

Mechanikus Aller in Darmstadt wurde der Verbreitung aufreizender Schriften beschuldigt. Nach dem Schluß des Vorverfahrens stellte der St. A. bei dem C. G. des Hofgerichts der Provinz Starkenburg den Antrag, den Angeschuldigten vor die Assisen zu verweisen, unter der Anklage, daß er öffentlich durch ein gedrucktes Gedicht: „Losungswort deutscher Republikaner" zur gewaltsamen Abänderung der Verfassung des Großherzogthums aufgefordert, eventuell unter der Anklage, daß er in der Absicht, auf gewaltsame Abänderung der Verfassung desselben hin-

---

33) Schwarze verlangt a. a. O. S. 16, daß der Staatsanwalt durch Instruction angewiesen werde, „in den Fällen, in welchen von Verstandesschwäche, Verjährung, Nothstand die Untersuchung ausgeschlossen bleibt, hierüber mit dem Gericht in Vernehmung zu treten und die Entscheidung Letzterem zu überlassen."

34) S. Feuerbach a. a. O. S. 279.

zuwirken, jenes Gedicht verfaßt, zum Druck übergeben und gedruckte Exemplare verbreitet habe. Das Erkenntniß des C. Gs. verwarf diesen Antrag. Der Angeklagte habe ein Flugblatt: Losungswort &c., verfaßt und in vielen Exemplaren, insbesondere um es in Hanau zu verbreiten, drucken lassen, auch 500 Exemplare dem Präsidenten des demokratischen Vereins in Mainz zu demselben Zwecke übersendet: ein Flugblatt, welches die Aufforderung zu hochverrätherischen Handlungen, zur Verjagung der Fürsten Deutschlands und Einführung der Republik enthalte, so daß die Verbreitung desselben als eine im Art. 131 des St. G. Bs. mit Strafe bedrohte Verbreitung des im Art. 129 bezeichneten Verbrechens des Hochverraths anzusehen wäre; es sey jedoch nicht erwiesen, daß Exemplare nach Hanau gesendet und dort verbreitet worden wären, während jene 500 Exemplare dem Angeklagten von Mainz aus zurückgeschickt und von ihm bei Einleitung der Untersuchung dem Gericht zugestellt worden wären; er gestehe zwar zu, wenige Exemplare einigen Bekannten mitgetheilt zu haben; da aber diese Mittheilung nur gelegentlich und offenbar in keiner verrätherischen Absicht geschehen, so eine wirkliche Verbreitung gar nicht stattgefunden, so erscheine der Antrag des St. As. nicht als begründet. Dieser ergriff die N. B.; er stützte diese auf den Art. 261. Pos. 3 des Gesetzes, weil der C. G. eine vor die Assisen gehörige Sache nicht dahin gewiesen habe, und suchte sie durch näheres Eingehen in die Ergebnisse der Untersuchung zu rechtfertigen.

Der G. St. P. trug auf Verwerfung der N. B. an. Der C. H. verwarf sie als ungegründet. Bei der Prüfung der Frage, ob eine Sache mit Recht oder Unrecht nicht an die Assisen verwiesen worden sey, könne es sich nicht darum handeln, ob durch die Ermittelungen der Voruntersuchung das angeschuldigte Delict hinreichend in-

kriet sey, indem der C. G. hierüber allein zu urtheilen habe und das Gesetz hiergegen der Staatsbehörde kein Beschwerderecht einräume.

Vergl. den ersten Band der Sitzungsberichte der Bayerischen Strafgerichte, Erl. 1850. S. 277. In der Untersuchungssache gegen dem Redacteur einer Zeitung wegen nächsten Versuchs zum Hochverrath durch einen Zeitungsartikel hatte das Appellationsgericht von Oberbayern das Verfahren eingestellt, weil keine hinreichende Beweismittel vorlägen, um eine Verurtheilung erwarten zu lassen. Der Staatsanwalt ergriff hiergegen, dieses Motiv bestreitend, die N. B., die das oberste Gericht als Cassationshof verwarf, „weil die Entscheidung des Appellationsgerichts das Ergebniß der Würdigung der vorliegenden Beweismitel sey und keineswegs eine unrichtige Anwendung des Gesetzes bezüglich der in Frage stehenden That enthalte..." S. auch noch ebendas. S. 330. 331.

## XVI.

### Sitzung am 17. Septbr.

Durch Urtheil vom 4. August 1849 wies der C. G. Grh. H. Gt. der Prov. Starkenburg vier Einwohner des Dorfes Erfelden, beschuldigt, die Amts- und Dienstehre des gewesenen Bürgermeisters Nold daselbst in einem Aufsatz, abgedruckt in einem öffentlichen Blatt, durch Beleidigung und Verläumdung verletzt zu haben, vor die Assisen. Der St. A. ergriff hiergegen die N. B., auf Grund des Art. 261. Pos. 2 des Gesetzes den Antrag stellend, dahin zu erkennen, daß das den Angeschuldigten zur Last Gelegte kein der Competenz der Assisen angehörendes Vergehen bilde, und so jenes Urtheil zu cassiren. Zur Zeit des Erscheinens jenes Aufsatzes sey Nold nicht mehr Bürgermeister gewesen, indem er seine Stelle schon niedergelegt habe; so habe das

Delict der Verletzung der Amts- und Dienstehre auch an ihm nicht begangen werden können, weil es einen noch im Dienst stehenden (activen) Diener voraussetze. Der St. A. suchte diese Behauptung vorzüglich durch die Ausführung zu begründen, daß das Amt in der Person geschützt werde, daß das Amt und der Träger desselben nur als Eine Person angesehen, eben darum aber das Amt, getrennt von der Person, als isolirter Gegenstand der Verletzung nicht gedacht werden könne, und daß man mit der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über Verletzung der Amtsehre auf aus dem Dienst getretene Diener nicht nur mit dem Grunde, resp. Zweck (ratio) des Gesetzes in Widerspruch kommen würde, weil das öffentliche Interesse bei einem eine frühere dienstliche Stellung berührenden Angriff aufgehört habe, sondern daß auch selbst die Worte des Gesetzes: „Wer einen Staats- oder öffentlichen Beamten" ꝛc., nur auf einen noch im Dienste stehenden Diener bezogen werden könnten.

Der C. H. verwarf (worauf auch der G. St. P. antrug) die Beschwerde [35]). In der fraglichen Beziehung unterscheide das Gesetz resp. der Art. 187 des Strafgesetzgesetzbuchs nicht zwischen dem noch functionirenden und dem nicht mehr functionirenden Diener; auch lasse sich jener Ausdruck: „Wer einen ꝛc.", auf die inzwischen aus dem Amt getretenen Diener in sofern beziehen, als die Beleidigung dem dermaligen Staats- oder öffentlichen Beamten, nicht dem Privaten, zugefügt worden sey; dann sey

---

35) Der Zweifel würde keinen Boden gefunden haben, wenn der Gesetzgeber sich auf die dem öffentlichen Diener während der Ausübung seines Amts zugefügte Injurie beschränkt hätte; s. Feuerbach, Lehrbuch S. 481, Note II. des Herausgebers. Vergl. noch Annalen für Rechtspflege und Gesetzgebung in den Preuß. Rheinprovinzen, Bd. 1. Trier 1841, S. 97 fgg. Rheinpreuß. Archiv Bd. 3. Abth. 2. S. 65; Bd. 28. Abth. 2. S. 85 fgg.

sowohl nach Art. 186, der von Beleidigungen der Staatsbehörden im Allgemeinen rede, als auch nach Grundsätzen der Gesetzgebungspolitik, welche bei Auslegung gesetzlicher Vorschriften mit zu benutzen seyen, anzunehmen, daß, wenn auch gleich die Bestimmungen des Tit. 20 resp. des Art. 187 des St. G. Bs. mit auf Verleihung eines besondern Schutzes für die Person des Staatsdieners gerichtet seyen, doch hiermit zugleich die Erhaltung des Ansehens des öffentlichen Amtes selbst von dem Gesetzgeber hauptsächlich bezweckt worden sey: ein Zweck, der beeinträchtigt werden würde, wenn man die Beleidigungen, welche einem öffentlichen Diener nach seinem Austritt zugefügt werden, von der Bestimmung des Art. 187 ausnehmen wollte; dafür, daß der Gesetzgeber jenen Unterschied nicht habe machen wollen, spreche noch das entscheidende Moment, daß, da einer Seits der ausgetretene Diener ebenso gut, wie der noch active, dem Staate wegen früherer Diensthandlungen verantwortlich sey, anderer Seits der Staat dem ausgeschiedenen Diener den gleichen Schutz, wie dem activen, gegen die wegen früherer Diensthandlungen wider ihn verübten unerlaubten Angriffe schuldig sey.

## XVII.

### Sitzung vom 1. October.

In Untersuchungssachen gegen zwei Einwohner von Eckartborn, wegen Widersetzung und Drohung, ergriffen diese gegen das Straferkenntniß des Assisengerichts der Provinz Oberhessen vom 13. August die N. B. Der G. St. P. trug darauf an, sie als unbegründet zu verwerfen. Der C. H. erließ folgendes sich dahin aussprechendes Urtheil: In Erwägung, daß die Acten ergeben, daß die beiden Angeschuldigten am 29. Juli in das Provinzialarresthaus eingeliefert wurden und ihre Vernehmung durch den Stell-

vernehmung des Angeklagten durch den Präsidenten oder Stellvertreter des Assisenpräsidenten am 31. Juli Nachmittags erfolgte, während diese Vernehmung nach Art. 111 des Gesetzes binnen 24 Stunden — hätte erfolgen sollen, daraus aber, daß sie, wie hier, nach Ablauf der gesetzlich bestimmten Zeit vorgenommen wird, eine Nichtigkeit des Verfahrens und des hierauf gebauten Erkenntnisses darum mit Grund nicht abgeleitet zu werden vermag, weil die Vernehmung des Angeklagten binnen der vom Gesetz bestimmten Zeit nirgends bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschrieben worden, wie dieses, um einer später erfolgten Vernehmung diese Wirkung beilegen zu können, nach Art. 270. Pos. 1 des Gesetzes wesentlich erforderlich gewesen seyn würde, hiernach also die vorgebrachte N. B. sich als grundlos darstellt, wird ꝛc.

## XVIII.

### Sitzung am 8. October.

Der Titel 7 des St. G. Bs. handelt in den Artt. 94 — 103 von dem Rückfalle. Zu den Verbrechen, bei welchen die abermalige Begehung als Rückfall bestraft werden soll, gehört nach Art. 94. Pos. 7 auch Diebstahl und Fälschung. Der Art. 95 fügt hinzu, es werde in jedem Straffall, der als Rückfall bestraft werden soll, vorausgesetzt: daß 1) der Uebertreter wegen des frühern Verbrechens vor der abermaligen Begehung rechtskräftig verurtheilt war und die Strafe vor der abermaligen Begehung ganz oder theilweise verbüßt hat; 2) die zuerkannt werdende Strafe in einer Freiheitsstrafe besteht, und 3) beide Verbrechen Uebertretungen von gleicher Art sind und mit Vorsatz verübt wurden. Nach Art. 97 gelten als gleichartig auch die in jeder einzelnen Nummer des Art. 94 zusammengestellten strafbaren Handlungen. Der Art. 99 verordnet, daß bei einem Rückfall die Strafe innerhalb der

gesetzlichen Grenze in ihrer Dauer zu verlängern und durch erlaubte Zusätze zu schärfen sey [36]).

Der Artikel 172 des Gesetzes schreibt vor: Ueber die Voraussetzungen des Rückfalls (St. G. B. Art. 95) ist an die Geschwornen keine Frage zu richten.

Der Tit. 44 des St. G. Bs. handelt in den Artt. 385 — 399 von der Schriftfälschung und von dem Betrug. Der Art. 385 definirt die Schriftfälschung, der Art. 386 bestimmt die Strafe [37]). Conrad Hofer in Mainzlar wurde am 30. Juli von dem Assisenhof der Provinz Oberhessen wegen Schriftfälschung in eine Correctionshausstrafe von drei Monaten verurtheilt. Davon ausgehend, daß ein Rückfall vorliege, verurtheilte der Gerichtshof den Angeklagten noch in eine weitere Correctionshausstrafe von 8 Tagen, sowie dahin, daß seine Kost in den letzten 8 Tagen auf Wasser und Brod je um den andern Tag zu beschränken sey.

Der Verurtheilte ergriff die N. B., antragend, das ganze Verfahren vor den Assisen, einschließlich des Ausspruchs der Geschwornen und des Urtheils des Assisenhofs, zu cassiren und auf Grund des Art. 281 des Gesetzes die Sache zur weitern Verhandlung an andere Assisen zu verweisen.

Der G. St. P. stellte den Antrag, das Urtheil des Assisenhofs wegen Verletzung resp. übler Anwendung der Artt. 385 und 391 des St. G. Bs. und des Art. 194 des Gesetzes zu cassiren und, in Gemäßheit des Art. 279 desselben in revisorio erkennend, den Beschwerdeführer von der Anklage zu entbinden; für den Fall jedoch, daß der Hof in dem Wahrspruch der Geschwornen das Delict der Schriftfälschung constatirt erkenne, zu beurkunden, daß

36) Vergl. Feuerbach a. a. O. S. 229.

37) Ebend. S. 657. 658.

seiner Weisheit die Entscheidung der Frage überlassen werde, in wiefern durch jenes Erkenntniß die Artt. 94 und 95 Nr. 1 des St. G. Bs. verletzt seyen, im Bejahungsfall das Erkenntniß in soweit zu cassiren, als es wegen angeblich vorliegenden strafbaren Rückfalls jenen Strafzusatz beigefügt habe, und in revisorio diesen Theil des Urtheils aufzuheben, also die Strafe auf 3 Monate Correctionshaus zu beschränken.

Der C. H. erkannte dahin, daß die R. B. zu verwerfen sey.

Die erste Beschwerde sollte darin bestehen, daß die den Geschwornen vorgelegte Frage den Vorschriften des Art. 164 des Gesetzes nicht entspreche. Nach demselben müsse die Frage bei Vermeidung der Nichtigkeit alle aus dem Verweisungs-Urtheile hervorgehenden wesentlichen thatsächlichen Momente erschöpfen; hierdurch sey implicite ausgesprochen, daß die Frage dem Inhalte dieses Erkenntnisses d. h. dem decisiven Theil desselben entnommen werden sollte, da nur dieser das eigentliche Urtheil bilde; in dem vorliegenden Fall sey die Frage den Urtheilsgründen entnommen und durch besondern Spruch des Assisenhofs festgesetzt worden, was Nichtigkeit begründe.

Der C. H. gab zu, es sey zwar sehr zweckmäßig und räthlich, in dem decisiven Theil eines Verweisungserkenntnisses genau die thatsächlichen Umstände darzulegen, welche ein Verbrechen, wegen dessen ein Angeschuldigter vor die Assisen zu verweisen sey, bildeten; dies sey aber nicht als wesentliche Form vorgeschrieben; es genüge, wenn dieses Urtheil so abgefaßt werde, daß aus seinem ganzen Inhalte erhelle, wegen welcher einem Delict unterliegenden Thatsachen ein Angeschuldigter vor die Assisen verwiesen werde, daher es auch hinreiche, wenn diese in den Erwägungen

dargelegt würden [38]); hiernach könnten jene Thatsachen auch den Erwägungen entnommen und, hierauf gestützt, die Frage an die Geschwornen gestellt werden; so sey weder ein unrichtiges Verfahren, noch weniger eine Nichtigkeit zu erkennen.

Die zweite eventuelle Beschwerde sollte darin bestehen, daß der Assisenhof, im Widerspruch mit dem Art. 194 des Gesetzes, die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung als ein Verbrechen (Schriftfälschung) betrachtet und so bestraft habe, während darin kein Verbrechen (Schriftfälschung) liege. Der C. H. würdigte diese Beschwerde dahin: Wenn der Art. 385 des St. G. Bs. zum Verbrechen der Schriftfälschung erfordere, daß eine Schrift oder sonstige Urkunde nachgemacht und von einer solchen falschen Schrift oder Urkunde Gebrauch gemacht wird, so sey hierzu keineswegs das Nachmachen einer Unterschrift erforderlich [39]); aus dem Wahrspruch der Geschwornen gehe hervor, der Angeklagte habe für einen im October 1845 zwischen dem Schäfer Spaar und der Schäfereigesellschaft zu Mainzlar abgeschlossenen schriftlichen Vertrag eine andere Urkunde mit einem Zusatz gefertigt, welchen die ächte Urkunde nicht enthalten habe, und hierin sey ein Nachmachen im Sinne des Artikels 385 zu erkennen; ebenso sey aus diesem Verdict zu ersehen, der Angeklagte habe von dieser von ihm gefertigten Urkunde da-

38) Vergl. ein Erkenntniß des provis. C. Hs. v. 14. Febr. 1832 über eine analoge Frage im 3. Band des Rheinhess. Archivs S. 336 fgg. Es wurde dadurch ausgesprochen, der Assisenpräsident könne, nicht gebunden an die Worte des Résumé des Anklageacts bei der Stellung der Frage an die Geschwornen, selbst wesentliche Requisite des Verbrechens in dieselbe aufnehmen, wenn sie gleich nicht in diesem Résumé enthalten seyen, sich jedoch aus dem sonstigen Inhalt des Anklageacts ergäben. S. auch noch Rheinpreußisches Archiv, Band 36. Abth. 2. S. 39 fgg.

39) Vergl. Rheinpreuß. Archiv, Band 35. Abth. 2. S. 8.

durch Gebrauch gemacht, daß er die Mitglieder der Schäfereigesellschaft bewog, ihm die von ihm bezahlte Strafe zu ersetzen; könne es auch (was auch der Assisenhof anerkannt habe) nicht als erwiesen angesehen werden, daß der Angeklagte den Mitgliedern jener Gesellschaft durch die falsche Urkunde einen der Größe der von ihm bezahlten Rügestrafe gleichkommenden Schaden zugefügt habe, so sey doch aus dem Ausspruch der Geschwornen wenigstens zu entnehmen, daß er denselben einen Nachtheil zugefügt habe, weil durch die falsche Urkunde das zwischen dem Schäfer Spaar und der Gesellschaft bestehende Contractsverhältniß, wie es die ächte Urkunde documentirt hätte, verrückt worden sey und dieselbe in eine ungünstigere Lage versetzt habe; ebenso sey aus dem Verdict der Geschwornen zu entnehmen, daß sich der Angeklagte einen unerlaubten Vortheil zugewendet habe, daß er sich durch die falsche Urkunde ein Beweismittel gegen die Mitglieder der Schäferei durch Gewinnung einer vortheilhaften Stellung für seine Forderung verschafft habe, während dieses, da er mit diesen Mitgliedern in einem zu Treue und Glauben verpflichtenden Vertragsverhältniß stand, als rechtswidrig zu betrachten sey; so lägen alle Merkmale vor, welche nach Art. 385 das Verbrechen der Schriftfälschung bildeten: Nachmachen einer Urkunde und deren Gebrauch, um sich entweder einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, oder einem Andern Schaden zuzufügen.

Die dritte, noch eventuellere auf Art. 270 A 5 des Gesetzes gestütze Beschwerde ward in jenem Zusatz zu der Strafe von drei Monaten Correctionshausstrafe gefunden; denn es läge kein Rückfall vor, da das zweite angebliche Verbrechen zu einer Zeit begangen worden sey, wo das erste Vergehen noch nicht untersucht und bestraft, noch weniger die Strafe verbüßt gewesen wäre, es also an den Voraussetzungen des Art. 95 des St. G. Bs. fehle. Der C. H.

erachtete auch diese N. B. als unbegründet, in Erwägung: daß zwar allerdings aus den Acten erhelle, der Angeschuldigte erscheine bei Begehung seines Verbrechens im Januar 1848 nicht als rückfällig, indem der vorausgegangene Diebstahl zuerst am 20. April 1848 zur Aburtheilung und die erkannte Strafe vom 20. Octbr. desselben Jahrs zur Vollstreckung gekommen wäre, daß also mit Unrecht der Assisenhof einen ersten Rückfall angenommen, daß jedoch die Beantwortung der Frage, ob ein Rückfall vorhanden, der Beurtheilung des Assisenhofs überlassen sey (Art. 172. 196 des Gesetzes), und, wenn Er hierin irre, nur eine Fehlsicht, nicht aber eine Nichtigkeit zu erkennen sey, indem nur die im Art. 270 des Gesetzes aufgeführten Nichtigkeitsgründe Beachtung finden dürften; in Erwägung: daß, wenn behauptet worden, daß hierauf der Art. 270. Lit. A. Nr. 5 angewendet werden könnte, dies deswegen nicht statthaft sey, weil keiner der hier bemerkten zwei Fälle vorliege, der erste nicht, weil in dem angefochtenen Urtheil keine andere Strafe bestimmt worden, als welche das St. G. B. nach der Natur der Schriftfälschung bestimmt, und die gesetzlich festgesetzten Normen nicht überschritten worden seyen, der letztere nicht, weil dieser von einem Factum spricht, welches das Gesetz nicht mit Strafe bedroht, nicht aber von einem strafschärfenden Umstande, der vom Gesetz als solcher nicht anerkannt sey; in Erwägung endlich: daß das angefochtene Erkenntniß, in soweit der Angeklagte in eine Correctionshausstrafe von drei Monaten und 8 Tagen mit Schärfung verurtheilt worden, deswegen eine Gesetzesverletzung nicht enthalten könne, weil sich hier der Richter nur in den ihm in dem Art. 386 des St. G. Bs. angewiesenen Schranken bewegt habe.

## XIX.

### Sitzung am 8. October.

In dieser Sitzung erließ der C. H. ein Erkenntniß, im Wesentlichen des Inhalts:

„In Untersuchungssachen gegen Gerhard Kinpf von Mühlheim wegen wiederholter Landstreicherei wird auf die gegen das V. E. des C. Gs. des H. Gs. der Prov. Starkenburg vom 18. September, wodurch der Angeschuldigte zur Aburtheilung vor diesen Gerichtshof verwiesen worden ist, von Seiten des St. As. erhobene N. B. mit dem Antrage: dieses V. E. als nichtig zu cassiren, und zu erkennen, daß vorerst die Vorschriften des Artikels 75 des Gesetzes zu befolgen seyen, nach Vernehmung des G. St. Ps. mit seinem dahin gerichteten Schlußantrage: die N. B. als unbegründet zu verwerfen, in Erwägung: daß die in jenem Artikel 75 dem Beschuldigten freigestellte Vertheidigung, wie dies in dem ersten Absatz auch ausdrücklich ausgesprochen worden ist, zur Abwendung der Verweisung vor die Assisen gestattet seyn soll, es aber einleuchtend ist, daß, wenn dieser Zweck schon dadurch erreicht worden ist, daß der C. G., ohne daß eine solche Vertheidigungsschrift übergeben wurde, in seinem V. E. den Beschuldigten nicht an die Assisen verwiesen hat, eine Nachholung der im zweiten Absatz des Artikels vorgeschriebenen Procedur eine ganz zwecklose, nur eine zu einer Verzögerung des Urtheils zum Nachtheil des Beschuldigten gereichende Förmlichkeit seyn würde; die im Art. 261 in Vergleich mit Art. 82 dem Staatsanwalt gegebene Befugniß, die Nichtigkeitsbeschwerde zu ergreifen, wenn der C. G. eine Sache an ein anderes Gericht, als vor die Assisen, verwiesen hat, hier um deßwillen nicht maßgebend ist, weil diese N. B. nicht auf Verletzung des bei der stattgefundenen Verweisung an ein anderes Gericht ganz unan-

wendbaren Artikels 75 gestützt werden kann, sondern auf die im Art. 261 aufgeführten Fälle nothwendig basirt seyn muß; — durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt, daß die ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sey.

## XX.

### Sitzung am 30. October.

Der Tit. 41 des St. G. Bs. handelt in den Artt. 349 — 353 „von der Erpressung." 40) Nach Art. 349 macht sich der der Erpressung schuldig, welcher außer dem Fall des Raubs durch Gewalt oder Drohungen Jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genöthigt hat, um sich oder Andern einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen. Die Artt. 350 — 353 betreffen die Bestrafung nach Verschiedenheit des Falles.

Der Tit. 17 des St. G. Bs. handelt in den Artt. 164 — 171 „von Gewaltthätigkeiten und Drohungen."

Der Art. 11 des Gesetzes verfügt: „Vor die Assisen gehören folgende strafbare Handlungen — 2) die in folgenden Artikeln des St. G. Bs. vorgesehenen Verbrechen — 5) Art. 351. 352 und 353 wegen Erpressung."

In Untersuchungssachen gegen sieben Einwohner der Stadt Gießen verwies der C. S. des H. Gs. der Provinz Oberhessen unterm 13. Sept. diese Angeschuldigten unter der Anklage, sich des Vergehens der Erpressung, jedenfalls des in den Artt. 167 u. 170 des St. G. Bs. vorgesehenen Vergehens der Gewaltthätigkeit schuldig gemacht zu haben, vor die Assisen. Die Angeschuldigten ergriffen die N. B., indem sie erklärten, sie beschwerten sich darum, weil sie wegen der aus dem V. E. ersichtlichen verschiedenen Anklagepunkte vor Gericht gestellt worden seyen, während das

40) Feuerbach a. a. O. S. 701. 702.

ihnen zur Last Gelegte gar kein Verbrechen sey (Art. 261 Nr. 2).

Der G. St. P. bestritt die N. B. als formlos, weil in dem über ihre Einwendung aufgenommenen Protocoll die Mittel nicht specialisirt seyen. Der C. H. verwarf die N. B. als unbegründet, indem er dabei von folgenden Erwägungen ausging: Allerdings müsse nach Art. 261 des Gesetzes die Einwendung der N. B. deren Gegenstand bezeichnen; hier sey jedoch dieser Vorschrift Genüge geschehen, da die Angeklagten sich dahin ausgesprochen hätten, sie beschwerten sich darum, weil sie wegen der aus dem V. E. ersichtlichen verschiedenen Anklagepunkte vor die Assisen verwiesen worden seyen. Was die Sache selbst angehe, so könne der Hof nicht in die Prüfung der Frage eingehen, hinsichtlich welcher Thatsachen die Voruntersuchung hinreichende Belastungsmittel geliefert habe; er müsse sich bei der Beurtheilung der N. B. an die thatsächlichen Momente halten, welche in dem in dieser Beziehung keinem Recurs unterworfenen V. E. als sich aus der Voruntersuchung ergebend dargelegt worden seyen, daher auch die Ausführungen in der von den Angeklagten zu den Acten gegebenen Rechtfertigungsschrift in sofern nicht berücksichtigt werden könnten, als darin dargethan werden solle, das Ergebniß der Untersuchung sey ein anderes, als das in dem V. E. aufgeführte; nach Art. 349 des St. G. Bs. setze die Erpressung Nöthigung durch Gewalt oder Drohung zum Zweck der Erlangung eignen oder fremden Vortheils voraus; die Anschuldigung des V. Es. enthalte beide Requisite, eine Nöthigung und einen durch sie bezweckten rechtswidrigen Vortheil; denn die Anklage gehe dahin: die Angeklagten seyen am 13. Juni 1848 Vormittags mit einer großen Volksmenge vor das Haus des Dr. S. in Gießen gezogen und hätten ihn zur Ausstellung einer Urkunde, wodurch er auf seine Besoldung als Syndicus der Stadt

Gießen verzichtet, dadurch genöthigt, daß sie ihm erklärt hätten, die vor dem Hause harrende Volksversammlung fühlte sich durch seine schriftliche Antwort an die frühere Volkscommission vom 8. Juni verhöhnt und beleidigt und sey der Meinung, daß er auf seinen Gehalt als Syndicus, der ihm nicht gebühre, verzichten müsse; er möge sich dem Willen des Volks fügen, damit, während doch nichts zu machen sey, es keinen Spectakel gebe; die Angeklagten seyen hierbei zugleich mit der auf der Straße ungeduldig den Ausgang erwartenden und lauten Volksmenge in Verbindung geblieben, und ihr Zweck sey der gewesen, der Stadt Gießen und mittelbar sich selbst, wenigstens der ersteren, einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen. Wenn man daher von diesen thatsächlichen Verhältnissen, welche die factischen Prämissen des Delicts der Erpressung bildeten, ausgehe, so erscheine die Verweisung vor die Assisen als mit Recht geschehen, da es vor diese nach Art. 11 des Gesetzes gewiesen sey; so bedürfe es auch nicht der Prüfung der Frage, ob in den thatsächlichen Momenten, die das V. E. enthalte, nicht wenigstens die factischen Bedingungen des Vergehens des in dem Art. 167 und 170 des St. G. Bs. vorgesehenen Vergehens der Gewaltthätigkeit lägen, da diese Beschuldigung nach Art. 84 des Gesetzes nur eventuell erhoben worden sey.

## XXI.

### Sitzung am 30. October.

Der Tit. 22 des St. G. Bs. handelt in den Artt. 197—201 „von der unerlaubten Befreiung der Gefangenen.“ [41]) Nach Art. 11 des Gesetzes gehört dieses Vergehen im Ganzen zur Competenz der Geschwornen.

41) Feuerbach a. a. O. S. 224.

In obiger Sitzung erließ der C. H. folgendes Erkenntniß:

In Untersuchungssachen gegen Jacob Bult, Jacob Wald und Johannes Breit zu Assenheim wird auf die von den Angeklagten gegen das V. E. des C. Gs. des H. G. der Provinz Oberhessen vom 18. Septbr. 1849 erhobene N. B. nach Vernehmung der Staatsbehörde, welche dahin antrug, „es wolle dem höchsten Gerichtshofe gefallen: 1) den Johann Breit anlangend, die von ihm erhobene N. B. für begründet zu erklären, dieses Urtheil aus dem Grunde zu vernichten, weil dasselbe ein Verbrechen vor die Assisen verwiesen, welches zu deren Competenz sich nicht eignet, demnach jenen Breit wegen Verletzung der Amts- und Dienstehre des Bürgermeisters Schmidt in Assenheim, der Art begangen, wie dieses im aufgehobenen Urtheil enthalten ist, vor das Hofgericht in Gießen zu verweisen; 2) die beiden andern Inculpaten anlangend, Act zu ertheilen, daß man es der Weisheit des Hofs überlasse, die Frage zu entscheiden, in wiefern durch die in der Denkschrift vom 17. October gemachte Ausführung des in der N. B. vom 9. October angegebene Rechtsmittel als aufgegeben zu betrachten ist, oder nicht; im ersten Fall die N. B. zu verwerfen, im zweiten Fall dieselbe darum für begründet zu erklären, weil in dem vorliegenden Reat das Verbrechen der unerlaubten Befreiung eines Gefangenen nicht liegt, das angegriffene Urtheil sohin aus diesem Grunde zu vernichten, in revisorio Recht sprechend, die Inculpaten wegen Widersetzlichkeit gegen gewisse obrigkeitliche Befehle, sowie dieses im besagten Urtheil näher beschrieben ist, vor das Landgericht Friedberg zu verweisen"; in Erwägung, daß die Angeklagten Bult und Wald unter der Beschuldigung der auf unerlaubte Weise verübten vorsätzlichen Befreiung des verhafteten Angeklagten Breit, eventuell wegen Widersetzlichkeit gegen die Anordnung der

Obrigkeit, und der Angeklagte Breit wegen mit jener Befreiung, eventuell Widerlezlichkeit connexen Beleidigung des Bürgermeisters Schmidt in Bezug auf seine Dienstverrichtungen an einem öffentlichen Orte und vor einer öffentlichen Versammlung vor die Assisen der Provinz Oberhessen zur Aburtheilung verwiesen worden sind und als Grund ihrer N. B. angeben, daß kein zur Competenz der Assisen geeignetes Verbrechen vorliege; in Erwägung, was die von der Staatsbehörde angeregte Frage betrifft, ob durch die in der Rechtfertigungsschrift geschehene Ausführung das in der N. B. angegebenen Rechtsmittel als aufgegeben zu betrachten sey, diese Frage verneint werden muß, da der Inhalt jener Schrift nicht der Art ist, daß daraus auf ein solches Aufgeben geschlossen werden könnte; in Erwägung, daß, in soweit in der Rechtfertigungsschrift die Angeklagten behaupten, das Ergebniß der geführten Untersuchung sey ein anderes, als das von dem C. G. aufgestellte, darauf keine Rücksicht genommen werden kann, da es zur ausschließlichen Competenz des C. G. gehört, darüber zu erkennen, in Betreff welcher Thatsachen die geführte Untersuchung hinreichende Belastungsmittel geliefert hat, und sein Erkenntniß in dieser Beziehung keinem Recurs unterliegt; in Erwägung, daß der C. H. vielmehr bei Prüfung der erhobenen N. B. sich an die thatsächlichen Momente halten muß, welche in dem V. E. als sich aus der Untersuchung ergebend aufgestellt sind; in Erwägung, daß, wenn man von diesen ausgeht, die Verweisung der Angeklagten Vult und Wald vor die Assisen als mit Recht geschehen erscheint (zwar soll der Angeklagte Breit, von dessen widerrechtlicher Befreiung es sich handelt, vor dem Grh. Bürgermeister Schmidt in Assenheim nur wegen einer beabsichtigten Polizeiübertretung verhaftet und in dessen Hause gefangen gehalten worden seyn; allein das Gesetz unterscheidet nicht zwischen den Gründen der Verhaf-

tung; es kann daher auch der Richter eine solche Unterscheidung nicht machen und namentlich nicht die allgemein lautende Verfügung des Art. 197 des St. G. Bs. auf den Fall einer Verhaftung wegen eines bereits begangenen Vergehens beschränken); in Erwägung, daß, was den Angeklagten Breit betrifft, derselbe nur wegen angeblicher Connexität des ihm zur Last gelegten Verbrechens, das, für sich allein betrachtet, nicht zur Competenz der Assisen, sondern zu der des Hofgerichts gehört, vor die Assisen verwiesen wurde; in Erwägung jedoch, daß keine der Voraussetzungen vorliegt, unter welchen der Art. 79 des Gesetzes Verbrechen als connex erklärt, daher das V. E. in sofern zu vernichten ist, als darin der Angeklagte Breit vor die Assisen verwiesen wurde und in revisorio derselbe vor das Hofgericht verwiesen werden muß, — hiermit zu Recht erkannt: 1) daß die R. B. der Angeklagten Bult und Wald als unbegründet zu verwerfen sey; 2) daß dagegen das Urtheil des C. Es. in sofern zu vernichten sey, als darin Breit wegen des ihm in demseben zur Last gelegten Vergehens vor die Assisen verwiesen wurde, und in revisorio, daß derselbe wegen dieses Vergehens, sowie es in dem Urtheile des C. Es. aufgestellt ist, vor das Grh. Hofgericht zur Aburtheilung zu verweisen.

## XXII.

### Sitzung am 5. November.

Der Tit. 16 des St. G. Bs. handelt in den Artt. 154 — 163 „von dem Aufruhr und Auflauf" [42]), ein Verbrechen, das nach Art. 11 des Gesetzes im Ganzen der Competenz des Schwurgerichts angehört.

Adolph Böhm und Jacob Klin in Itter wurden wegen Theilnahme an einem in der Nacht vom 7. auf den

---

42) Feuerbach a. a. O. S. 250.

8. März 1849 ausgebrochenen Aufruhr durch Urtheil des Assisenhofs der Provinz Oberhessen vom 31. August 1849 in Strafe und Kosten verurtheilt. Sie ergriffen dagegen die N. B., darauf antragend, das Urtheil nach Art. 270. Nr. 5 des Gesetzes zu cassiren, eventuell, sie von der solidarischen Haftbarkeit für die Kostenantheile der übrigen Condemnaten zu entbinden. Der G. St. P. trug auf Verwerfung der N. B. an. Der C. H. verwarf sie als unbegründet, in Erwägung: 1) daß sie auf Art. 270 Nr. 5 gestützt werde, aber nur als gerechtfertigt erscheinen würde, wenn die Handlung, welche nach dem Ausspruch der Geschwornen als erwiesen angesehen worden sey, nach dem Gesetz im Allgemeinen mit Strafe nicht bedroht wäre; 2) daß dieser Fall nicht vorliege, indem die als erwiesen angesehene Handlung allerdings unter den Begriff des Aufruhrs nach Art. 157. Nr. 4 des St G. Bs. [43]) fiele; 3) daß insbesondere der Versuch des Nachweises der Straflosigkeit auf den Grund hin, daß die Beschwerdeführer sich vor dem Eintreffen in Vöhl sich von dem Zuge entfernt hatten, darum für mißlungen erachtet werden müsse, weil, abgesehen davon, ob die Thatsache durch den Ausspruch der Geschwornen für festgestellt zu erachten sey, sie die Anwendung des Art. 155 des St. G. Bs. [44]) schon darum nicht motiviren könne, weil die wesentliche Unterstellung desselben, das Aufgeben des ganzen Unternehmens, nicht eingetreten ist, wie eine Vergleichung des Art. 158 ergebe; 4) daß die Thatsache, die Beschwerdeführer seyen durch Bedrohung mit Zerstörung ihrer Wohnungen vermocht worden, sich dem Zuge anzuschließen, in der Verhandlung nicht constatirt, namentlich weder von dem Assisenhofe eine desfallsige Frage an die

43) Feuerbach a. a. O.

44) Feuerbach a. a. O.

Geschwornen gerichtet, noch von ihrem Vertheidiger die Stellung einer solchen an die Geschwornen veranlaßt worden sey; 5) daß, den Kostenpunkt betreffend, die solidarische Haftverbindlichkeit für die Untersuchungskosten nicht dadurch abgewendet werde, daß die Beschwerdeführer sich heimlich von dem Zuge wieder entfernt hätten, indem dieser mit allen übelen Folgen vor sich gegangen, dieses Ergebniß aber durch die Zusammenrottung, resp. durch den Beitritt eines jeden Theilnehmers herbeigeführt, dagegen durch die heimliche Entfernung Einzelner nicht abgewendet worden, die in dem ursprünglichen Reat liegende Ursache der Mitschuld vielmehr bestehen geblieben und dadurch der Ausspruch der solidarischen Haft für die verursachten Untersuchungskosten gerechtfertigt sey.

## XXIII.

### Sitzung am 5. November.

Der Assisenhof der Provinz Starkenburg verurtheilte am 3. October den Joachim Berg von Lützelbach wegen ausgezeichneten Diebstahls in eine Zuchthausstrafe von zwei Jahren unter Aufrechnung von drei Monaten der erstandenen Untersuchungshaft. Gegen dieses Erkenntniß ergriff der Verurtheilte die N. B., indem er darauf antrug: 1) dasselbe einschließlich des Ausspruchs der Geschwornen zu vernichten und Anordnung weiteren Verfahrens zu treffen, geeigneten Falls auch in Gemäßheit des Art. 280 auszusprechen, was von dem Ausspruch der Geschwornen als entschiedene Wahrheit anzusehen sey, oder wenigstens 2) das Urtheil aufzuheben, als Revisionshof in der Sache zu erkennen und eine mildere Strafe auszusprechen. Der G. St. P. trug auf Verwerfung der N. B., eventuell, wenn, mit Aufrechthaltung des Verdicts, wegen unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes nur das Endurtheil cas-

firt werden sollte, darauf an, das in den Artt. 280 und 286 des Gesetzes vorgeschriebene Verfahren anzuordnen.

Der C. H. verwarf die R. B. als unbegründet. Wenn der Beschwerdeführer seine Beschwerde auf Verletzung der Bestimmung des Art. 270. A. 3. stütze, so liege solche nicht vor [45]), 1) weil die Geschwornen die ihnen gestellte Frage ganz nach Vorschrift des Art. 177 Nr. 2 des Gesetzes wörtlich dahin beantwortet hätten: „Ja, der Angeklagte ist schuldig, das Verbrechen mit allen Umständen begangen zu haben, welche in der gestellten Frage enthalten sind, aber es ist nicht erwiesen, daß er die Terzerole entwendet habe", eine Dunkelheit des Verdicts daher nur in der Dunkelheit der gestellten Frage ihren Grund haben könnte; 2) der Vertheidiger die an die Geschwornen gerichtete dem Anklageact wörtlich entsprechende Frage aber vor dem Verdict weder beanstandet, noch einen Zusatz zu ihr beantragt habe, wozu er durch die Bestimmung des Art. 170 des Gesetzes berechtigt und im Falle eines Zweifels veranlaßt gewesen seyn würde; überdies 3) wenn gleich die Frage mittelst der Zusatzworte: „durch ein von ihm gewaltsam geöffnetes Fenster" den nun erst von dem Vertheidiger erhobenen Zweifel abgeschnitten haben würde, ihr Sinn und Zweck doch nicht anders als dahin habe verstanden werden können, ob die gewaltsame Eröffnung des Fensters von dem Verurtheilten bewirkt worden sey, weil nur dieser vor Gericht gestellt gewesen sey und es sich darum gehandelt habe, die erschwerenden Umstände seiner verbrecherischen That zu ermitteln.

Wenn der Beschwerdeführer seine R. B. aus der Bestimmung des Art. 270. A. 5. herleite, so sey eine Ver-

---

45) Eine entgegengesetzte Entscheidung des prov. Cassationshofs im zweiten Band des Rheinhess. Archivs S. 86. Vergl. auch weitere Erkenntnisse desselben ebendas. S. 222 fgg., sowie Bd. 3. S. 74. 75.

letzung derselben nirgends erfindlich, indem, wenn man auch den Worten: „als das Gesetz nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens bestimmt" die weiteste Ausdehnung gebe, das Urtheil des Assisenhofs in Nr. 1 der Urtheilsgründe die erkannte Strafe auf den durch den Ausspruch der Geschwornen hergestellten Beweis eines dem Verurtheilten zur Last fallenden „ausgezeichneten" Diebstahls gründe, der Art. 366. Nr. 1 des St. G. Bs. [46]) aber jeden Diebstahl für einen ausgezeichneten erkläre, welcher entweder mit äußerem oder innerem Einbruch oder durch Einsteigen von außen verübt worden sey, ein ausgezeichneter Diebstahl also auch durch das nicht bestrittene Einsteigen allein verübt werden könne, und Art. 371 des St. G. Bs. [47]) die Strafe dieses Diebstahls ohne Unterschied auf Correctionshaus von 1 — 3 oder Zuchthaus bis zu 10 Jahren festsetze, dieses Strafmaaß aber durch Zuerkennung des Zuchthauses von zwei Jahren nicht überschritten worden sey.

## XXIV.

### Sitzung am 19. November.

Der C. S. des Hofgerichts der Provinz Oberhessen verwies am 4. October vier Einwohner des Orts Patterweil wegen Anschuldigung der Verletzung der Amts- und Dienstehre eines Geistlichen vor diesen Gerichtshof. Sie ergriffen die N. B., weil die Thatsachen, welche durch das Verfahren ermittelt worden seyen, kein Vergehen bildeten. Der G. St. P. beantragte, die N. B. als unzulässig zu verwerfen. Der C. H. verwarf sie als unstatthaft: Da durch das Gesetz das Strafverfahren in allen an die Hof-

---

46) Feuerbach a. a. O. S. 530.

47) Feuerbach a. a. O.

und Landgerichte gehörenden Sachen nicht berührt werden solle, so höre seine Anwendbarkeit auf, sobald eine Verweisung vor ein solches Gericht eintrete und in der im Art. 82 festgesetzten Frist keine Beschwerde aus dem Grund erhoben werde, weil die Sache zur Competenz der Assisen gehöre; wenn daher der Art. 261 Nr. 2 auch dann eine N. B. gestatte, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung gar kein Delict sey, so könne dieses nur von dem Fall einer Verweisung vor die Assisen verstanden werden.

## XXV.

### Sitzung am 3. December.

Das St. G. B. verordnet Tit. 3 „Von den Fällen, in welchen keine Bestrafung stattfindet" im Art. 54, daß in allen Fällen, in welchen der zweite (besondere) Theil das Verfahren von der Klage des Beschädigten abhängig mache, eine solche Klage durch Verzicht des Beschädigten aufgehoben werde, und fügt im Art. 55 hinzu, daß jener Verzicht bis zur ersten gerichtlichen Vernehmung des Angeschuldigten zulässig sey, in sofern nicht in seinem zweiten Theil bei einzelnen Verbrechen oder Vergehen ein weiterer Zeitraum bestimmt sey [48]). In seinem zweiten Theil handelt das Gesetzbuch Tit. 57 (Artt. 308 — 321) „von den Angriffen auf die Ehre", im Art. 319 verordnend: „Verläumdungen und Beleidigungen können nur auf Klage des Beleidigten bestraft werden, mit Vorbehalt des Verfahrens von Amtswegen gegen die etwa dabei zugleich vorgefallenen Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung. Zurücknahme der Klage ist bis zu rechtskräftig gewordenem Erkenntnisse gestattet."

48) Breidenbach: Commentar, Bd. 1. Abth. 1. S. 635 fgg.

Am 26. October sollte vor den Assisen der Provinz Oberhessen die Anklage gegen vier Personen, beschuldigt, die Amts- und Dienstehre des Bürgermeisters Gerlach in Fellinghausen verletzt zu haben, verhandelt werden. Bei Eröffnung der Sitzung erklärte der Letztere, auf die Anklage verzichten zu wollen, wenn die Angeklagten die Kosten übernähmen und erklärten, daß sie die beleidigende Angabe als unwahr widerriefen, und ihr Bedauern, sie gemacht zu haben, aussprächen. Die Angeklagten genügten diesem Verlangen, worauf sie der Assisenhof auf Grund des Art. 319 des St. G. Bs. von der Anklage entband, indem er sie zur Kostenerstattung verurtheilte. Gegen dieses Erkenntniß ergriff der Staatsanwalt auf Grund des Art. 270 B. pos. 2 des Gesetzes die N. B. Der Assisenhof habe hier mit Unrecht den Art. 319 des St. G. Bs., der nur von Privatinjurien rede, als auf die Verletzung der Amts- und Dienstehre anwendbar erklärt; er hätte vielmehr den Art. 55 desselben anwenden müssen, der einen Verzicht auf die erhobene Klage nur bis zur ersten gerichtlichen Vernehmung des Angeklagten Raum gebe.

Der C. H. verwarf die N. B., weil jener Art. 270, der im Eingang ausdrücklich hervorhebe, daß Nichtigkeitsbeschwerden nur unter den in denselben bezeichneten Voraussetzungen stattfinden sollten, sie nicht einräume; der Staatsanwalt beziehe sich mit Unrecht auf Lit. B. Pos. 2, weil hier von einem Fall die Rede sey, der von dem vorliegenden wesentlich verschieden wäre.

Der G. St. P. hatte darauf angetragen, die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, aber diesem Antrage in Gemäßheit des Art. 259 des Gesetzes ein Requisitorium angeknüpft, indem er beantragte, das Erkenntniß des Assisenhofs, soweit es die Angeklagten, auf Grund des Verzichts des Klägers in der Sitzung von der Anklage entbunden habe, als auf einer Verletzung des Art. 55 des

St. G. Bs. und übler Anwendung des Art. 319. Satz 2 desselben beruhend, im Interesse des Gesetzes zu cassiren.

Der C. H. erkannte dahin, daß in Gefolge dieses Requisitoriums, das nach Pos. 3 des Art. 259 des Gesetzes zulässig sey, das Urtheil des Assisenhofs als auf einer Verletzung des Art. 55 des St. G. B. und übelen Anwendung des Art. 319. Satz 2 desselben beruhend, im Interesse des Gesetzes zu cassiren sey. Dieses Urtheil hob hervor, in dem Tit. 20 des St. G. Bs. („von Verletzung der Amts- und Dienstehre") komme zwar eine gleiche Bestimmung, wie die im Art. 319, nicht vor; aber die Verletzung der Amts- und Dienstehre sey nach der bestimmt ausgesprochenen Meinung des Gesetzgebers nur als eine besondere Art des im Tit. 37 verpönten Angriffs auf die Ehre überhaupt zu betrachten, so daß die allgemeinen, sich auf alle Arten von Ehrenkränkungen beziehenden Bestimmungen, auch auf den Tit. 20 zu übertragen seyen; da nun der Art. 319 offenbar zu denselben gehöre, so müsse auch bei Verletzungen der Amts- und Dienstehre Zurücknahme der Klage bis zur Rechtskraft des Erkenntnisses gestattet seyn. Dieser Erwägung des Assisenhofs gegenüber komme, indem allerdings die Verletzungen der Amts- und Dienstehre zu den Injurien gehörten, in Betracht, daß sie nicht sowohl einen Angriff auf die beleidigte Person, als vielmehr auf den öffentlichen Dienst selbst und mittelbar auf den Staat enthielten, daher man, wie aus dem Berichte der Ausschüsse der beiden Kammern der Stände über den Entwurf des St. G. Bs. und aus den Verhandlungen der Stände über ihn hervorgehe, bei ihnen die Grundsätze über Privatinjurien nicht für im Allgemeinen anwendbar erachtet habe, sie mit diesen daher nicht zusammengestellt, sondern als besonderes Vergehen behandelt und ihnen einen eigenen Titel (20) angewiesen habe; so könnten auch, in

sofern es sich von der Anwendung einer Strafbestimmung dieses Titels handle, die Bestimmungen des Tit. 37 nicht unbestimmt heruntergezogen und auch in Betreff der Zurücknahme der Klage nicht der Art. 319 angewendet werden, es müsse vielmehr, da in dem Tit. 20 keine Ausnahme gemacht werde, bei der Regel des Art. 55 bleiben, wonach der Verzicht auf die Klage nur bis zu der ersten gerichtlichen Vernehmung des Angeschuldigten zulässig sey, wobei noch in Betracht kommen müsse, daß in Gemäßheit des Art. 190 [49]) die Bestrafung der Verletzung der Amts- und Dienstehre auch von der dem Beleidigten vorgesetzten Behörde verlangt werden könne; Hiernach müsse die beantragte Cassation im Interesse des Gesetzes ausgesprochen werden rc. [50]).

## XXVI.

### Sitzung am 4. December.

Der G. P. des Hofgerichts der Provinz Starkenburg hatte einen Einwohner von Seligenstadt beschuldigt, der Verbreitung des Hochverraths und der Gefährdung der Rechte des Großherzogthums mittelst angefangener Verleitung von Militairpersonen zur Desertion und Widersetzung gegen ihre Vorgesetzten, durch Urtheil vom 25. September vor die Assisen verwiesen. Der Angeklagte ergriff

---

49) „Die Verletzung der Amts- und Dienstehre darf nur auf Klage des Beleidigten oder auf Verlangen der ihm vorgesetzten Behörde bestraft werden."

50) Vergl. Archiv für das Civil- und Criminalrecht d. Preuß. Rheinprovinzen, Bd. 43. Köln 1848. Abth. 2. S. 21—23. Höchster a. a. O. S. 549. 550. Köstlin, Das Geschwornengericht für Nichtjuristen. Tüb. 1849 S. 213. Braun, Hauptstücke des öffentlich-mündlichen Straf-Verfahrens rc. Leipzig 1845 S. 120. 121. Königswarter, Wichtige Frage der französischen Criminalprocedur in Bezug auf das Geschwornengericht (S. 205—218 des 13. Bandes der Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. Heidelb. 1841).

die N. B. Der G. St. P. trug darauf an, sie als unbegründet zu verwerfen. Der C. H. that dieses: in Erwägung, daß der Vertheidiger die N. B. durch die Ausführung zu begründen suche, die incriminirte Handlung bilde keine Uebertretung des Strafgesetzes, daß aber nach der hier allein entscheidenden factischen Annahme das V. E. des C. Gs. mit Recht eine Uebertretung der Artt. 129 u. 131 [51]), eventuell des Art. 144. Pos. 3 [52]) des St. G. Bs. angenommen habe. Was die weitere N. B. wegen der Verhaftung des Angeklagten betreffe, so verdiene sie keine Berücksichtigung, weil sie bei der Einwendung des Rechtsmittels nicht geltend gemacht worden sey und sie keine Stütze im Art. 261 des Gesetzes habe.

## XXVII.

### Sitzung am 10. December.

Das in dieser Sitzung auf Erhebung der N. B. gegen das Urtheil des Assisenhofs der Provinz Starkenburg vom 10. October erlassene Erkenntniß des C. Hs., wodurch dieses Urtheil cassirt ward, habe ich im ersten Band des Jahrg. 1850 der Zeitschrift: Der Gerichtssaal, S. 537 fg. unter der Aufschrift: „Der Rahmen des Verweisungsurtheils und des Anklageacts als Rahmen der Stellung der Fragen an die Geschwornen" mitgetheilt, daher ich der Kürze halber dahin verweise.

## XXVIII.

### Sitzung am 10. December.

In der bereits unter Nr. XXI. gedachten Strafsache wurden die Angeklagten Bult und Wald durch Erkenntniß

51) Die Artt. 129—139 gehören dem Tit. 12: „Vom Hochverrathe und Landesverrathe" an; s. Feuerbach a. a. O. S. 279.

52) Der Tit. 13: „Von der Gefährdung der Rechte und Verhältnisse des Großherzogthums in Beziehung zu anderen Staaten" umfaßt die Artt. 140—146.

des Assisenhofs vom 10. Novbr. wegen Widersetzung gegen die Obrigkeit[53]) in Strafe verurtheilt; sie ergriffen dagegen die R. B. Der G. St. P. trug darauf an, sie als unbegründet zu verwerfen; das Erkenntniß des C. Hs. fiel dahin aus: Die erste Beschwerde stützten die Beschwerdeführer auf den Art. 270 Lit. A. 5 des Gesetzes; da die Geschwornen die Hauptfrage verneint und auch in der Antwort auf die eventuelle Frage den Umstand, daß sie mit einer großen Menschenmenge vor das Haus des Bürgermeisters Schmidt in der Absicht gezogen seyen, um den verhafteten Breit zu befreien, hinweggeworfen hätten, so bleibe nur ein Auflauf und Ausdruck der Mißbilligung und der Protestation gegen das vom Bürgermeister gegen Breit eingehaltene Verfahren; da nun hierin keine strafbare Handlung liege, so habe der Assisenhof mit Unrecht eine Strafe ausgesprochen. Die zweite Beschwerde leiteten die Beschwerdeführer aus Art. 270. A. 3 des Gesetzes her; jedenfalls sey der Ausspruch der Geschwornen undeutlich und in sich selbst widersprechend, da sie in ihrer Antwort auf die ihnen vorgelegten Fragen die Anklage der Befreiung des Breit weggeworfen hätten, damit aber in Widerspruch stehe, daß noch eine Widersetzung gegen die Aufrechthaltung der Verhaftung stattgefunden haben solle. Der C. H. motivirte die Verwerfung dieser beiden Beschwerden damit: Da es in der eventuellen, den Geschwornen vorgelegten Frage heiße: „Sind die Angeklagten schuldig, auf die angegebene Weise sich der Anordnung der Obrigkeit widersetzt zu haben?" so müsse es so angesehen werden, als ob sämmtliche in der Hauptfrage enthaltenen Thatsachen auch in der eventuellen Frage enthalten seyen,

---

53) Der die Artt. 172—181 umfassende Tit. 18 des St. G. B. handelt „Von der Widersetzung und von dem Ungehorsam gegen gewisse obrigkeitliche Verfügungen."

mit Ausnahme der in der Hauptfrage aufgeführten Befreiung aus der Haft; daß die Geschwornen gleichfalls hiervon ausgegangen seyen, beweise der Umstand, daß sie in ihrer Antwort auf die eventuelle Frage die in dieser nicht wörtlich wiederholte Thatsache aus der ersten Frage, daß die Angeschuldigten mit einer großen Menschenmenge vor das Haus des Bürgermeisters gezogen seyen, um den verhafteten Breit zu befreien, hinweggeworfen; dennoch blieben aber nach Obigem in Gefolge der sonstigen Bejahung der eventuellen Frage immer nachfolgende Thatsachen stehen: daß die Verurtheilten aus der lärmenden, vor dem Hause des Bürgermeisters zusammengerotteten Menge, welche die Freilassung des Breit aus der Haft unter der Drohung verlangten, sonst dem Bürgermeister die Fenster einzuschlagen, oder überhaupt dessen Haus zu beschädigen, ebenfalls den Breit meinend, riefen: „Heraus muß er!" oder doch wenigstens ebenfalls lärmten und sich dadurch der Anordnung der Obrigkeit widersetzten, so daß der Bürgermeister die von ihm angeordnete Verhaftung nicht aufrecht erhalten konnte; hiernach sey der Ausspruch der Geschwornen deutlich und nicht widersprechend; und die stehen gebliebenen Thatsachen bildeten offenbar das in dem Artt. 172 u. 173 des St. G. Bs., die der Assisenhof angewendet habe, vorgesehene Vergehen.

Die Verurtheilten hatten, gestützt auf Art. 270 Litt. A. 2, eine weitere Beschwerde erhoben. Ihr Vertheidiger habe am 4. November den Präsidenten des Assisenhofs ersucht, in Gemäßheit der Artt. 95 u. 145 des Gesetzes die Vorladung noch weiterer Zeugen zu verordnen, durch welche ihre völlige Unschuld dargethan werden könne; indessen sey keine Verfügung erfolgt und so sey die Abhör dieser Zeugen unterblieben. Der C. S. erkannte an, daß sich in den Acten allerdings eine Verfügung des Präsidenten auf jenes Gesuch nicht finde, sprach sich aber dahin

aus, daß die angerufene Bestimmung, der ganzen Abfassung des Art. 270 Litt. A. nach, nur von Gesuchen und Anträgen zu verstehen sey, die während der mündlichen Verhandlung an den Assisenhof gerichtet würden.

---

Schon oben hob ich hervor, daß von diesen 28 Erkenntnissen des C. Hs. 18 gegen Urtheile des Criminalsenats, 10 gegen Urtheile des Assisenhofs gerichtet waren.

In zehn Sachen ergriff der Angeklagte (die Angeklagten), in acht der Staatsanwalt die N. B. gegen das Erkenntniß des Criminalsenats. Gegen Erkenntnisse des Assisenhofs ergriff die N. B. der Angeklagte in neun Fällen, der Staatsanwalt in einem Fall.

Von den zehn Fällen, in welchen der Angeklagte die N. B. gegen das Urtheil des Criminalsenats ergriff, gehören neun zu denen, in welchen das Rechtsmittel verworfen ward. In einer Sache wurde die N. B. zweier Angeklagten verworfen, während die des dritten Angeklagten für begründet erachtet ward. Die acht Nichtigkeitsbeschwerden des Staatsanwalts wurden ohne Ausnahme verworfen.

Von den 9 Fällen, in denen der Verurtheilte die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Erkenntniß des Assisenhofs ergriff, gehören sieben zu denen, in welchen diese verworfen ward; in einem Fall verzichtete der Verurtheilte auf das Rechtsmittel; einmal wurde cassirt. In dem einen Fall, in welchem der Staatsanwalt die N. B. ergriff, wurde diese verworfen, während auf den Antrag des Generalstaatsanwalts im Interesse des Gesetzes cassirt ward.

Vergl. in statistischer Beziehung Schletter: Der öffentlich-mündliche Strafprozeß in Deutschland. Erster Theil: Die rheinische Gerichtsverfassung und das rheinische Strafverfahren. Altenburg 1847, §. X: Der Cassationshof, und Beil. Nr. IX: Die Geschäftsthätigkeit des Pariser Cassationshofes in Criminalsachen. S. auch noch: Gerichtssaal, Jahrg. 1850, Bd. 1. S. 300, Anmerk.

---

# XXII.

## Beiträge zur Lehre von der Anstiftung zum Verbrechen.

Von

Herrn Dr. F. Roßhirt,

Grh. Badischem Hofgerichtsassessor zu Mannheim.

Wenn es der Rechtfertigung bedarf, daß die Frage von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Anstifters zum Verbrechen in diesem Aufsatze einer erneuten Prüfung unterzogen werden soll, obgleich sich in letzter Zeit ausgezeichnete Kräfte mit derselben beschäftigt haben [1]), so möge diese Rechtfertigung einestheils in der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Materie, welche mehrfache Erörterungen nicht als überflüssig erscheinen lassen dürfte, anderntheils in dem Umstande gefunden werden, daß sich die neueren Arbeiten über die gedachte Frage meistens nicht ausschließlich mit derselben beschäftigen, sondern dieselbe nur im

1) z. B. Zachariä (vom Versuche der Verbrechen), Luden (Abhandlungen aus dem gem. D. Strafrechte), Kitka (über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen), Köstlin (neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts), Berner (die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen), Mittermaier (in dieser Zeitschrift III. S. 125 u. fg.), Hepp (das. N. F. 1846. S. 313 fg.; 1848. S. 262 u. fg.), Zachariä (das. 1850. S. 205 u. fg.).

Verlaufe der Betrachtung umfassenderer Theile des Rechts-systems zur Sprache bringen, und ihr deshalb natürlich nicht die nöthige allseitige Anschauung zu Theil werden lassen konnten. Der vorliegende Aufsatz wird es sich über-dies vorzugsweise zur Aufgabe machen, auf die bei dem jetzigen Stande der Strafrechtswissenschaft vor Allem ins Auge zu fassende Thätigkeit der Gesetzgebung die gebührende Rücksicht zu nehmen.

Ungeachtet die vorliegende Frage schon in gar vie-len Beziehungen streitig geworden ist, und zu den verschie-densten Ansichten Anlaß gegeben hat; so dürften doch nicht alle philosophischen Strafrechtssysteme und alle positi-ven Rechte darin übereinkommen, daß der Anstifter einer von einem Andern verübten strafbaren That strafbar seyn müsse. Nicht zu übersehen ist, daß dieser Satz, welchem allgemeine Anerkennung vindicirt wird, lediglich die Straf-barkeit der Anstiftung zu einer in Folge dieser Anstiftung verübten strafrechtlich verbotenen That im Auge habe; denn über die Verantwortlichkeit und Strafwürdigkeit des Anstifters in dem Falle, in welchem der Anstiftung eine strafbare That nicht gegenübersteht, herrschen sehr verschie-denartige Meinungen. In dem vorliegenden Aufsatze soll nun von diesem zuletzt erwähnten Falle abgesehen werden. Vielleicht ist es dem Verfasser vergönnt, denselben, da er von hoher Wichtigkeit ist, demnächst bei einer andern Ge-legenheit zu bearbeiten. Was nun, um auf das Thema dieser Zeilen einzugehen, das gemeine Deutsche Recht ver-langt, dessen nicht sowohl seiner jetzt fast aufgehobenen prak-tischen, als seiner historischen Bedeutung, sowie des Ein-flusses halber, den unbestreitbar seine Satzungen und Bearbeitungen auf alle Gesetzgebungen der neuesten Zeit hatten, vor Allem Erwähnung gethan werden muß; so findet sich der erwähnte Hauptsatz von der Strafbarkeit der Anstiftung einer verübten That in einer Menge Römischer

Gesetzesstellen ausgesprochen [2]). Bei Durchgehung dieser Stellen drängen sich indessen zweierlei wichtige Bemerkungen auf. Die eine geht dahin, daß die Stellen jemals den Anstifter zum Verbrechen selbst, den s. g. intellectuellen Urheber, und den bloßen Gehülfen auf eine gleiche Stufe stellen; die andere dahin, daß sie diesen Anstifter dem Gehilfen und dem Thäter gleich behandeln. Ersteres ersieht man daraus, daß nirgends ein Unterschied zwischen Urheber und Gehilfen gemacht, vielmehr unter den Worten „cujus opera consilio — ope consilio" etc. jemals zweifellos sowohl der physische und intellectuelle Gehülfe, als der s. g. intellectuelle Urheber begriffen wird. Letzteres zeigt sich darin, daß in den Gesetzesstellen, wenn sie von einem delictum privatum handeln, allen den gedachten Theilnehmern mit der Delictsklage gedroht wird, daß dagegen, wenn von einem crimen publicum die Rede ist, die gleiche Wirksamkeit des Strafgesetzes auf alle jene Theilnehmer ausgedehnt wird [3]). Uebrigens haben wir auch directe Aussprüche für die Gleichstellung des Anstifters mit dem Thäter z. B. in der l. 15. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8). Es wird sich später fragen, ob und inwiefern die Römischen Grundsätze als in das gemeine

---

2) §. 10. 11. J. de obl. quae ex del. (4. 1); §. 11. J. de injur. (4. 4); l. 36 pr. l. 50. §. 1—4 D. de furt. (47. 2); l. 8 §. 8. D. de incend. (47. 9); l. 11 pr. §. 3. 6. l. 15 §. 10. D. de injur. (47. 10); l. 5. D. de extraord. crim. (47. 11); l. 1. §. 1. l. 3. D. ad leg. Jul. maj. (48. 4); l. 12. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5); l. 4. 7. D. ad l. J. de vi publ. (48. 6); l. 3. §. 4. l. 15. D. ad leg. Corn. de sic. (48. 8); l. 16. pr. l. 38. §. 2. D. de poen. (48. 19); l. 169. D. de R. J. (50. 17); l. 5. Cod. de accus. (9. 2); l. 5. Cod. si reus vel accus. (9. 6).

3) Alles dies erklärt sich aus dem bekannten subjectiven Gesichtspunkte des Römischen Rechts. Luden vom Versuche S. 292. 296; vom Thatbestande S. 342.

Deutsche Recht übergegangen betrachtet werden können [4]). Das Canonische Recht berührt, wenn es gleich in andern Beziehungen dem subjectiven Gesichtspunkte des Römischen Rechtes untreu zu werden scheint z. B. in c. 6 X. de homicid. (V. 12), ganz ausdrücklich die Frage über das Verhältniß der Strafbarkeit des Anstifters zu der des Thäters nicht. Doch ist soviel sicher, daß auch dieses Recht c. 1 de homicid. in VI. (V. 5) die Strafwürdigkeit des Anstifters besonders anerkennt. Die P. H. G. O. äußert sich nur sehr mangelhaft bezüglich der Anstiftung. Im Art. 40 („von genugsamen Verdacht derjhenen, so Räubern oder Dieben helffen") erklärt sie es für eine zur peinlichen Frage genügende Anzeigung, „so jemandts den thettern — förderung, radt, oder Beystand thut"; im Art. 49 („so der gefragt Verreterrey bekent") verordnet sie, den Gefangenen zu befragen, „wer ihn darzu bestelt, und was er darumb entpfangen, auch wo, wie und wann solchs beschehen sey und was ihn darzu verursacht habe"; nach Art. 59 soll der, welcher Vergiftung bekennt, befragt werden, „wer im darzu geholffen oder geraten habe". Wenn diese im processualischen Theile befindlichen Stellen auch keine bestimmten Anhaltspunkte zu gewähren im Stande sind; so zeigen sie doch, wie die P. G. O. selbst ohne ein allgemeines Strafgesetz hierüber, die intellectuelle verbrecherische Wirksamkeit als strafrechtlich verfolgbar ansieht, und daß dieselbe auch hier schon den intellectuellen Urheber (Art. 49 „bestelt") vom intellectuellen Gehilfen (Art. 40. 50) in den Ausdrücken unterscheidet. Der gleiche allgemeine Gedanke ergiebt sich aus dem

---

4) Das ältere einheimische Recht (z. B. Lex Fris. II. c. 1. l. Wisigoth VI. 5. §. 12) scheint im Falle eines im Auftrage eines Andern verübten Mordes den Auftraggeber unbedingt gelinder bestraft wissen zu wollen, als den beauftragten Thäter. Luden vom Vers. S. 260 fgg.

bekannten Art. 148, in welchem es unter Anderm heißt: „Aber der ander beyständter, helffer, und ursacher[5]) straff halber, von welchs handt obbestimmter maßen der entleibt nit tödtlich verletzt worden ist, — sollen die Urtheiler — Raths pflegen" [6]). Die Hauptstelle unserer Lehre ist der Art. 107 der P. H. G. O., welcher, wenn er gleich nur von einem speciellen Falle handelt, doch, wie man wenigstens schon der Wortfassung nach annehmen muß, wie aber von mancher Seite nicht zugegeben werden will, das Princip der gleichen Strafbarkeit des Anstifters und des Thäters enthält. Die Redeweise der Gesetzesstelle „darzu anrichtet" ähnlich der im Art. 49 („bestellt") beweiset hinlänglich, daß die P. G. O. unter Abweichung vom Römischen Rechte die Anstiftung im eigentlichen Sinne von der Beihilfe unterscheidet, welche letztere sie im Art. 177 behandelt und bezüglich deren sie, vom objectiven Gesichtspunkte des Deutschen Rechtes ausgehend, mildere Bestrafung ordnet [8]).

---

5) Wenn gegen die Ansicht Heffter's, Lehrb. §. 83. Note 4, daß sich das Wort „Ursacher" auf die Anstiftung beziehe, geltend gemacht worden ist, daß dies darum nicht der Fall seyn könne, weil sich die ganze Phrase nur auf die thätige mit den Händen geleistete Hilfe beziehe, so scheint dies nicht richtig zu seyn; denn es ist ja hier gerade von denjenigen Personen die Rede, von denen der Entleibte nicht tödtlich verletzt worden ist, bezüglich deren also eine unmittelbare physische Beiwirkung nicht nachgewiesen ist. S. Luden vom Vers. S. 442 Note 1. Uebrigens heißt es in der dort abgedruckten Stelle des Art. 148 „mit" statt „nit".

6) In der Reichsexecutionsordnung v. 1555 §. 43 ist der „Anfänger, Ursacher und Aufwiegler" neben einander gedacht.

7) „Wo aber eyner durch seinen falschen eyde jemand zu peinlicher straff schwüre, derselbige soll mit der peen, die er felschlich auf einen andern schwüre, gestrafft werden. Wer solch falsch schwören mit wissen fürsetzlich und arglistiglich darzu anrichtet, der leidet gleich peen."

8) Ob der Art. 177 nur physische Theilnahme im Auge habe, wie Luden Vers. S. 441 glaubt, oder ob er sich auch auf die intellectuelle Beihilfe beziehe, ist für uns gleichgültig.

Nachdem man auf den Grund der bisher angedeuteten Gesetzesauslegung seit langer Zeit anzunehmen gewohnt war, der Anstifter stehe in der Regel dem Thäter in der Strafbarkeit gleich, haben sich in neuerer Zeit sehr gewichtige Ansichten gebildet, die, von der alten Lehre abweichend, sowohl dem gemeinen Rechte in der fraglichen Beziehung eine neue Wendung zu geben geeignet waren, als auch auf die Gesetzgebung den bedeutendsten Einfluß gewannen. Dahin gehört vor Allem die Ansicht Mittermaier's, wonach den Anstifter in der Regel eine mildere Strafe treffen soll[9]) als den Thäter. Zunächst gründet sich diese Ansicht darauf, daß eine Gleichstellung des Anstifters mit dem Thäter meistens der Natur der Sache widerspreche, weil dem bei uns durchaus einheimischen objectiven Gesichtspunkte nach der dem Anstifter zur Last fallende böse Wille unmöglich der That selbst gleichgestellt werden könne, und weil außerdem die Vollführung des Verbrechens selbst einen viel böseren Willen beurkunde, als die mit bloßen Worten zu begehende Anstiftung. Die positiven Normen des gemeinen Deutschen Rechtes beseitigt Mittermaier dadurch, daß er dem Römischen Rechte, als von dem nicht

---

Doch dürfte, wenn auch der sonst (Artt. 40. 50) mit der physischen Beihilfe zusammengestellte Rath im Art. 177 nicht besonders angeführt wird, die allgemeine Fassung („— förderung, wie das alles namen hat") zumal im Hinblick auf die im Römischen Rechte beliebte ganz ähnliche Fassung „ope, consilio, opera consilio" u. dgl. für das letztere sprechen. Daß aber der Art. 177 nicht auf die Anstiftung gehe, wie Abegg Lehrb. S. 113 anzunehmen scheint, dürfte aus dem Wortlaute derselben bestimmt zu entnehmen seyn.

9) Mittermaier sagt, der Satz der gleichen Strafbarkeit solle nur ausnahmsweise dann gelten, wenn der Urheber allein ein Interesse am Verbrechen habe, den Thäter blos als Werkzeug brauche, wo die Art der Thätigkeit des Anstifters und alle anderen Nebenumstände das Daseyn des eingewurzelten fortwährend wirkenden bösen Vorsatzes bewiesen, und wo bei dem Urheber die nämlichen Merkmale vorhanden seyen, welche die volle Strafwürdigkeit des Thäters zu begründen vermöchten.

mehr gültigen subjectiven Gesichtspunkte ausgehend, bezüglich des Grades der Strafbarkeit keine entscheidende Wirkung mehr beilegte, daß er sich auf das Canonische Recht in dem oben angeführten c. 6. §. 1. X. de homic., welches aber in der That, wie uns scheint, einen andern Fall, als den der Anstiftung, vor Augen hat, direct für seine Ansicht beruft, und daß er endlich den Art. 107 der P. G. O. auf den Fall des Meineids beschränkt wissen will. Luden[10]) stellt dieselbe Ansicht auf wie Mittermaier, jedoch aus vollkommen verschiedenen Gründen. Er kann nämlich, wie sich aus dem von ihm über die Lehre von der Theilnahme überhaupt aufgestellten Systeme ergiebt, in einer intellectuellen Theilnahme immer nur eine mildere, als die That selbst zu bestrafende Nebentheilnahme finden, weil ja niemals durch den intellectuellen Theilnehmer, sey es auch ein s. g. intellectueller Urheber, zur objectiven Existenz des Verbrechens selbst mitgewirkt werde. Er definirt die Nebentheilnahme nämlich als diejenige Theilnahme, welche zur objectiven Existenz des Verbrechens nicht mitwirke, so daß die Handlungen der Andern auch ohne sie zu demselben geführt haben würden (S. 391). Das Römische Recht beseitigt er in den betreffenden Aussprüchen auf ähnliche Weise, wie Mittermaier; den Art. 107 der P. G. O. erklärt er so, daß es sich dort von zwei intellectuellen Urhebern (dem, welcher falsch schwört und dem, welcher dazu anrichtet) handle, welche beide mittelst des Gerichts, als des seiner unrechten That nicht bewußten Thäters, das Verbrechen begingen, einen Unschuldigen mit Unrecht der Strafe zu überliefern, so daß also die Gesetzesstelle den fraglichen Fall gar nicht entscheide. Dagegen kam Feuerbach[11]), jedoch ohne positiv-rechtliche Begründung, zu der

10) vom Thatbestande S. 341 fg.
11) Revision II. S. 254.

Ansicht, daß der Anstifter stets ein größeres Verbrechen begehe, als der Angestiftete, weil ersterer den letztern immer verführe. Andere[12]) glauben, daß der Anstifter und Thäter jeder nach seiner Mitwirkung zur That im einzelnen Falle zu beurtheilen sey.

Was soll nun bei einer solchen Meinungsverschiedenheit der Richter thun? Wir antworten: Er soll prüfen, ob der, welcher der Theilnahme durch intellectuelle Einwirkung beschuldigt ist, in der That Anstifter oder intellectueller Urheber geworden ist (eine nicht unschwierige, oft schon zu sehr obenhin behandelte Frage!), sofern sich aber dies mit Gewißheit herausstellt, in der Regel (d. h. abgesehen von besondern Gründen der verschiedenen Strafausmessung z. B. verminderter Zurechnungsfähigkeit bei dem einen Theilnehmer u. dgl.) die gleiche Strafe für den Anstifter und Thäter aussprechen. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß vom allgemeinen und legislativen Standpunkte aus jede der angeführten abweichenden Ansichten etwas für sich hat. Wir können Mittermaier nicht wohl Unrecht geben, wenn er sagt, „nur derjenige, welcher sorgsam alle Mittel aufsuche und wähle, die Gelegenheit ausspähe, Plane mache und im entscheidenden Momente, in welchem gehandelt werden solle, sich nicht abschrecken lasse durch die natürliche Jedem eingepflanzte Scheu vor Verbrechen, durch die Furcht vor der Strafe, wer Muth genug behalte, allen Hindernissen zu trotzen, sich über alle Gefahren hinwegzusetzen, habe einen eingewurzelten bösen Willen", während der Anstifter vielleicht die Ausdauer, die Hartnäckigkeit des Willens gar nicht besessen haben würde, die That selbst zu vollführen [13]).

12) z. B. Abegg Lehrbuch S. 113. 115.
13) Schön sagt Carmignani in der Teoria delle leggi in gleichem Sinne: Quanto e diverso lo immaginare dall' eseguire un' impressa! Quanto e facile il parlata et quanto defficile il farla. II. p. 375.

Ebenso wird aber auch für die Feuerbach'sche Ansicht der im Bewußtseyn des Volkes tief gewurzelte Umstand sprechen, daß der, welcher einen an sich Unschuldigen zum Bösen verführt, der strafbarere sey. Wenn auch solche allgemeine Betrachtungen, deren theilweise Richtigkeit nicht in Abrede gestellt werden kann, geeignet waren, Mittelmeinungen zu schaffen, welche das Gute der divergirenden Ansichten in sich zu vereinigen strebten, so ist doch nicht zu verkennen, daß eben diese Mittelmeinungen nicht immer ein genügendes Resultat für den praktischen Standpunkt ergaben. Ja, wir gehen noch weiter, wir glauben, daß daraus nicht einmal ein entschiedener Gewinn für die wahre Gerechtigkeit entsprang. Es pflegen bei Anstellung allgemeiner Berathungen gewöhnlich doch specielle Fälle vorzuschweben, in welchen das allgemeine Gleichheitsprincip auf die eine oder die andere Seite hin als zu hart erscheint. Es kann aber aus der Härte eines Gesetzes in dem einen oder andern Falle noch keineswegs auf dessen Untauglichkeit geschlossen werden; denn es wird bei der Unvollkommenheit alles Menschlichen niemals gelingen, alle Härten zu vermeiden, und zwar um so weniger, als es dem Gesetzgeber und Richter nicht einmal ansteht, die Stelle des Moralisten einzunehmen und vor das forum externum zu ziehen, was dem forum internum angehört. Man sollte nur niemals vergessen (was freilich bei den allzuweiten relativen Strafbestimmungen der neueren Gesetzbücher allzu häufig vergessen worden zu seyn scheint), daß die übermäßige Unbestimmtheit der Gesetze fast noch größere Ungleichheiten in der Anwendung schafft, als die zu absolute Bestimmtheit [14]).

14) Man denke nur an die unendliche Verschiedenheit des richterlichen Ermessens und die daraus entstehende ungleichartige Behandlung gleicher oder ähnlicher Fälle. Man denke, wie sehr eine solche Behandlung geeignet ist, das Ansehen der Gesetze und der diese anwendenden Gerichte in den Augen des Volks herabzusetzen.

Unser Grundsatz von der gleichen Strafbarkeit des Anstifters und Thäters (welchen wir übrigens, wie wohl zu bemerken, nur als Siegel für die gewöhnlichen Fälle aufstellen) findet offenbar eine ganz sichere Begründung in den Quellen des gemeinen Deutschen Rechtes. Unzweifelhaft ist es nämlich, daß das Römische Recht, wie oben angeführt wurde, jenen Grundsatz anerkennt. Es ist auch diese positive Bestimmung keineswegs mit dem Argumente beseitigt, daß das Römische Recht von dem subjectiven Standpunkte ausgehe, welchen das einheimische Recht in der P. G. O verlassen habe. Es könnte nämlich dies Argument erst dann Platz greifen, wenn nachgewiesen wäre, daß die P. G. O. die Bestimmungen des Römischen Rechts hinsichtlich der Anstiftung außer Kraft gesetzt habe und daß überhaupt diese Bestimmungen dem objectiven Gesichtspunkte widersprächen. Das erstere würde um so nothwendiger seyn, als sie bekanntlich die Beiseitesetzung des subjectiven Gesichtspunkts durch die P. G. O. selbst nur aus einigen speciellen Sätzen darstellen, wie namentlich aus den Sätzen über Beihilfe und Versuch Artt. 177. 178 gefolgert wird, und als das Römische Recht nur insoweit als außer Kraft gesetzt betrachtet werden kann, als ihm ausdrückliche Bestimmungen, wie gerade hinsichtlich der Beihilfe und des Versuchs der Fall ist, entgegenstehen. Hinsichtlich der Anstiftung fehlt es nun aber an einem die gegentheilige Ansicht unterstützenden besondern Gesetze. Es muß also hier aus diesem formellen Grunde bei den Bestimmungen des Römischen Rechts bleiben. Aber auch in der vorhin erwähnten zweiten Rücksicht stellt sich dasselbe Ergebniß heraus; denn materiell betrachtet ist es gewiß dem objectiven Gesichtspunkte nicht entgegen, wenn der Anstifter, durch dessen Bemühen es zur Vollendung einer verbrecherischen That kam, mit der vollen Strafe derselben belegt wird.

Die Richtigkeit unseres Grundsatzes auf dem Gebiete der P. G. O. läßt sich aber auch noch anderweitig darthun. Es kann nämlich nachgewiesen werden, daß die italienischen Praktiker, deren Schriften bekanntlich den allergrößten Einfluß auf die P. G. O. hatten, die Ansicht als die richtige und praktisch anwendbare anerkannten, daß der Anstifter dem Thäter gleich zu bestrafen sey. Von jenen Praktikern wird namentlich die Lehre von der Anstiftung in der Form des Mandats zum Verbrechen jeweils besonders berührt, was vermuthlich darin seinen Grund hat, daß der s. g. Banditenmord in den rohen Zeiten des Mittelalters, zumal in Italien, für den Criminalisten eine besondere praktische Materie war. Alb. Gandinus[15]) erklärt ausdrücklich, daß der Mandant und Mandatar im Falle der Vollendung des Verbrechens gleich strafbar seyen, bemerkt aber noch, daß eigentlich der Mandant stärker bestraft werden sollte, da er nicht nur selbst ein Verbrechen begehe, sondern noch einen Andern zum Verbrechen verleite. Letzteres ist indessen offenbar nur eine in der Praxis nicht begründete, der Moral entnommene Bemerkung. Man kann den Forschungen des Gandinus weiter entnehmen, daß man schon zu dessen Zeit den Gehilfen vom Hauptthäter zu unterscheiden und den ersteren mit geringerer Strafe zu belegen bestrebt war. Hält man nun diesen Umstand mit dem Ausspruche zusammen, daß der mandans wie der mandatarius, daß also der Anstifter gleich dem Thäter zu bestrafen sey, und erwägt man ferner noch, daß Gandinus die mildere Bestrafung des Versuches als eine ausgemachte Sache ansieht; so stellt sich in der That das System, welches die communis opinio vieler Jahrhunderte

---

15) **Alberto de Gandino** libellus super maleficiis. Ed. Venet. 1524. Rubr. de poen. reor. Nr. 12. 13.

für sich hat, auch als zu Gandinus Zeiten schon bestanden dar. Die Trennung der im Römischen Rechte gemischten Begriffe des Anstifters und des Gehilfen war also schon längst vor der P. G. O. in Kraft. Die P. G. O. selbst giebt nun aber nicht den geringsten Anlaß zu der Meinung, als ob sie den Anstifter eher dem Gehilfen, als dem Thäter gleich stellen wolle. Sie hält im Gegentheile die Begriffe von Anstifter und Gehilfen streng auseinander und setzt überdies in dem Falle des Art. 107 den Anstifter dem Thäter ausdrücklich gleich, spricht somit in diesem Falle das sonst stillschweigend als geltend anerkannte Princip noch besonders aus. Da, wie wir nachgewiesen zu haben glauben, der Art. 107 keineswegs eine Singularität, sondern gerade die Folge eines allgemeinen Princips ist, so genügt es auch nicht, wenn Mittermaier und Luden den fraglichen Artikel beseitigen; denn damit ist dann immer noch nicht das Princip beseitigt. Ueberdies erscheint die Annahme Mittermaier's, daß der Art. 107 überhaupt eine Singularität enthalte, nach dem Bisherigen als unbegründet und die Auslegung, welche Luden dem Art. 107 giebt, als unnatürlich und dem klaren Wortlaute der P. G. O. widersprechend, wie bereits Köstlin (Revision S. 542) bemerkt hat. Daß Luden's gesammte Lehre von der Anstiftung mit der Auslegung der gemeinrechtlichen Quellen, die wir für die richtige anerkennen, nicht harmonirt, ergiebt sich aus dem Obigen von selbst. Im Uebrigen dürfte auch als wohlbegründet erscheinen, was Berner[16]) von dem allgemeinen Standpunkte gegen Luden's Auffassung der Lehre von der Theilnahme überhaupt bemerkt.

---

16) Lehre von der Theilnahme S. 311 u. fgg.

Der Grundsatz, welchen wir bisher als einen Bestandtheil des gemeinen Deutschen Rechts darzuthun bestrebt waren, ist auch in die neueren Gesetzgebungen übergegangen [17]). Die Gesetzbücher von Baden und Hessen begnügen sich damit, auszusprechen, daß der Anstifter „als Urheber" zu bestrafen sey, in welcher Bestimmung aber eben nur der Sinn gefunden werden kann, daß der Anstifter dem Thäter gleich zu bestrafen sey. Die übrigen in der Note genannten Gesetzbücher drücken dies noch bestimmter aus, wie z. B. das Würtembergsche, welches sagt, als Urheber eines Verbrechens sey mit der auf dasselbe gesetzten Strafe nicht nur der, der das Verbrechen selbst begangen habe (der Thäter), sondern auch wer einen Andern vorsätzlich zu dem Entschlusse, das Verbrechen zu begehen, bewogen habe (Anstifter), zu belegen [18]).

Wie bereits mehrfach angedeutet worden, so bedarf das Princip, welches wir bisher ohne nähere Bezeichnung das der gleichen Strafbarkeit des Anstifters und Thäters genannt haben, einer Erläuterung, da dasselbe, starr und wörtlich ausgelegt, leicht zu sehr erheblichen Mißverständnissen Anlaß geben kann. Es soll nämlich dasselbe keineswegs soviel bedeuten, daß der Thäter und Anstifter gleich zwei unzertrennlichen Personen in allen Fällen und unter allen Umständen die nämliche Strafe zu leiden hätten,

---

17) Bayerisches GB. Art. 45. Würtemb. GB. Art. 74. Hess. GB. Art. 71. Bad. GB. §. 119. Braunschw. GB. Art. 41. u. m. a.

18) Nach dem Code pén. und dem Oesterreich. GB. von 1803, welche beide bekanntlich dem Systeme der gleichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit aller Theilnehmer am Verbrechen huldigen (C. pen. art. 59. Oest. GB. Art. 5), steht es fest, daß den Anstifter die Strafe des Thäters trifft. Auf die Grundsätze des nach Niederschreibung dieses Aufsatzes publicirten preuß. Gesetzbuches hofft der Verf. an einem andern Orte eingehen zu können.

sondern nur soviel, daß in der Regel Anstifter und Thäter auf der gleichen Stufe der Strafbarkeit stehen. Es wird sich dies bei der obigen Ausführung schon daraus ergeben haben, daß das fragliche Princip lediglich im Gegensatze zu solchen Rechtsansichten aufgestellt wurde, welche für den Anstifter unter allen Umständen entweder eine strengere oder eine mildere Bestrafung, als für den Thäter forderten. Zum näheren Verständnisse dessen, was so eben mit den Worten „in der Regel" bezeichnet werden soll, muß bemerkt werden, daß es nach unserer Ansicht den Grundsätzen des gemeinen Deutschen Rechtes und den Grundsätzen der genannten Gesetzgebungen zufolge (mit Ausnahme der Badischen, von der besonders die Rede seyn wird) bei absolut bestimmten Strafen, bei denen sich der fragliche Punkt am klarsten herausstellt, keineswegs im richterlichen Ermessen liegt, den Anstifter, wenn nicht besondre gesetzliche Schärfungs- beziehungsweise Milderungsgründe in seiner Person eintreten, strenger oder milder zu beurtheilen, als den Thäter, mithin auch bei relativ bestimmten Strafen eine Ueberschreitung des höchsten oder niedersten Strafmaaßes zum Nachtheil oder Vortheil des Anstifters nicht zulässig ist. Nach den Gesetzgebungen (wieder, wie bemerkt, mit Ausnahme der Badischen) ist diese Ansicht unzweifelhaft. Der Wortlaut der einzelnen Gesetze ist klar. Sehr bemerkenswerth und von großer Wichtigkeit ist übrigens hier der Umstand, daß die Strafe des Anstifters und Thäters zweifelsohne innerhalb der Grenzen des Strafmaximums und Strafminimums relativ unbestimmter Strafen verschieden seyn darf. In einer großen Menge von Fällen, in denen in Folge der Gründe, welche die Vertheidiger der verschiedenen Strafbarkeit des Anstifters und Thäters für sich geltend machen, dem Gerechtigkeits- oder Billigkeitsgefühle nach eine gesetzliche Ermächtigung zur ungleichen Strafausmessung erwünscht seyn dürfte, wird,

zumal bei der fast oft nur zu großen Dehnbarkeit der Strafbestimmungen der neuesten Gesetzbücher, schon hierdurch dem Bedürfnisse Genüge geleistet seyn; wogegen freilich in Rücksicht zu nehmen ist, daß gerade in den schwersten Fällen, in denen nämlich, in welchen die Erkennung der Todesstrafe nöthig fällt, das Princip der Strafausmessung innerhalb bestimmter Grenzen natürlich ohne alle Bedeutung bleibt, und daß folgeweise das Princip den Anhängern der ungleichen Strafbarkeit keinesfalls als zur Beseitigung der angeblichen Härten genügend erscheinen kann. Die Rechtfertigung der verschiedenen Strafzumessung bei relativ unbestimmten Strafen liegt übrigens einerseits in der Natur dieser Strafen, und in den Gründen, welche solche Strafbestimmungen überhaupt hervorriefen, andrerseits in den Worten der betreffenden Gesetzgebungen, welche Worte gewöhnlich dahin gehen, daß der Anstifter „als Urheber" oder „als Urheber mit der auf das Verbrechen gesetzten Strafe" bestraft werden solle, und welche, sofern dem physischen Urheber eines Verbrechens eine relativ unbestimmte Strafe gedroht ist, natürlich nur dahin ausgelegt werden können, daß dem intellectuellen Urheber oder Anstifter eben auch nur seine relativ unbestimmte Strafe im Allgemeinen gedroht sey, innerhalb deren Grenzen nach persönlichen Zumessungsgründen die concrete Strafe zu finden, des Richters Sache ist. — Was das gemeine Deutsche Recht betrifft, so liegt es der von Mittermaier a. a. O. ausgeführten Ansicht sehr nahe, einerseits zuzugeben, daß der Anstifter und Thäter in gewöhnlichen Fällen, welche zu verschiedener Strafausmessung keinen Anlaß geben, in gleiche Strafe zu nehmen seyen, andrerseits aber in der milderen Meinung von den positiven Bestimmungen mindestens eine Ermächtigung für den Richter zu finden, bezüglich des minder gravirten Anstifters von der ordentlichen Strafe abzugehen

und nach Umständen eine niederere zu erkennen [19]). Es bedarf jedoch keiner weiteren Ausführung, daß auch eine solche Ermächtigung des Richters mit der Ansicht, die wir als die nach den Quellen des gemeinen Rechts richtige ansehen zu müssen glauben, im offenen Widerspruche steht. Dagegen ist es für den gemeinrechtlichen Richter, dem in vielen Fällen gar keine irgendwie bestimmte Strafe durch das Gesetz vorgeschrieben ist, von Bedeutung, daß natürlich dasjenige, was vorhin bezüglich der relativ unbestimmten Strafen besprochen wurde, auch für absolut unbestimmte Strafen gilt, daß mithin, wo letztere Platz greifen, die Strafe des Anstifters und Thäters nach dem richterlichen Ermessen verschieden gegriffen werden kann, von welcher Befugniß z. B. von den Badischen Gerichten, welche bis zum 1. März l. J. nach dem gemeinen Rechte und dem über die fragliche Lehre schweigenden Strafedicte vom Jahre 1803 zu erkennen hatten, in den genannten Fällen jeweils Gebrauch gemacht wurde.

Das Badische Gesetzbuch ist, und zwar soviel dem Verfasser bekannt, bisher allein von allen uns näher liegenden Gesetzgebungen von dem Principe der gleichen Strafbarkeit des Anstifters und Thäters theilweise abgegangen, indem es im §. 120 sagt:

> Jedoch kann die Strafe des Anstifters bis zu der eines Gehilfen herabsinken, wenn in der Einwirkung des Anstifters auf den Thäter nicht die alleinige Ursache des Verbrechens liegt, sondern der letztere noch durch eigene, von dem Anstifter nicht hervorgerufene Beweggründe zur Ausführung des Verbrechens bestimmt wurde.

Nach dem Zeugniß Breidenbach's [20]) hatte man bei Berathung des Großh. Hess. Str. G. Bs. einen Artikel in

19) S. Mittermaier's Note 1 zu Feuerbach §. 46.

20) Commentar zum Hessischen St. G. B. II. S. 224 fgg.

Vorschlag gebracht, wodurch die Gerichte ermächtigt würden, sofern auf ein Verbrechen Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe gedroht sey, die Strafe des Anstifters nach Maaßgabe seiner Schuld im erstern Falle auf lebenslängliche, im letztern auf mindestens 12jährige Zuchthausstrafe herabzusetzen. Es wurde jedoch dieser Vorschlag verworfen. Gegen das Badische Gesetz und den Hessischen Vorschlag spricht vor Allem der Umstand, daß hienach das Recht über Leben und Tod recht eigentlich den Händen des Gesetzgebers entwunden und in die des Richters gelegt, somit auch der letztere in eine schiefe Stellung gebracht wird. Wie nämlich der Hessische Vorschlag praktisch richtig geltend macht, kann es sich um die Anwendung einer Ermächtigung, wie die fragliche, bei dem Strafensystem der neueren Gesetzgebungen vorzugsweise nur bei den schwersten Strafen handeln. Gerade hier aber wird der Richter und zwar gewiß hie und da zum Nachtheile der Gerechtigkeit am leichtesten geneigt seyn, einem zur Milde geneigten Ermessen Raum zu geben. Das richterliche Ermessen wird in der Hauptsache immer entscheiden, mag man es nun, wie der Hessische Vorschlag, unbedingt walten lassen, oder mag man ihm, wie das Badische Gesetz, die schwer zu erkennenden Regungen des menschlichen Innern zum Anhaltpunkte geben. Dies einige Bemerkungen vom rein praktischen Standpunkte, welche übrigens keineswegs dazu bestimmt sind, höheren legislativen Gesichtspunkten entgegenzutreten. Will man das gelten lassen, was man a priori zur Rechtfertigung einer geringeren Strafbarkeit des Anstifters als des Thäters anführt, dann ist die Fassung des Badischen Gesetzes zu eng; denn dann ist der Anstifter deßhalb in der Regel weniger strafbar, weil er nicht den hartnäckigen bösen Willen bewiesen hat, der allein die That selbst möglich machte. Es genügte somit nicht, die geringere Strafbarkeit auf

den Fall zu beschränken, in welchem der Anstifter nicht die einzige wirkende Ursache des Verbrechens war. Es genügte nicht, die geringere Strafbarkeit von einem objectiven Merkmale abhängig zu machen, nachdem man sie doch der Natur der Sache nach aus dem subjectiven ableiten müsse. Da das Gesetz nicht ausspricht, daß ein Urheber im Falle des §. 120 zum Gehilfen werde, sondern nur, daß er dann rücksichtlich der Strafbarkeit dem Gehilfen gleichgestellt werden könne, so wird es immerhin wichtig bleiben, den Fall des §. 120 von dem des §. 135 Ziff. 1, wo verordnet ist, daß der, welcher den verbrecherischen Entschluß Andrer durch Rath, Ueberredung, Belehrung, Täuschung, Verführung befördere oder bestärke, als Gehilfe anzusehen sey, in der Anwendung streng getrennt zu halten, was bei der Schwierigkeit der Untersuchungen über den menschlichen Willen häufig kaum thunlich seyn dürfte. Gerade durch diesen Umstand aber wird, da der Richter nach dem Satze „in dubio pro reo" ohnehin schon in zweifelhaften Fällen intellectueller Einwirkung gewiß den §. 135 statt des §. 119 angewendet haben würde, der §. 120 in seiner beschränkten Fassung praktisch von geringerer Bedeutung, als man glauben sollte. Was die Auslegung des §. 120 an und für sich betrifft, so wird es kaum der Erwähnung bedürfen, daß unter den „eigenen" Beweggründen solche zu verstehen sind, welche nur eigenes Interesse an der That beurkunden und welche mithin auch abgesehen von der Einwirkung eines Andern im Stande waren, den physischen Urheber zur That zu vermögen. Es ist dies durch den Beisatz, daß die Beweggründe nicht durch den Anstifter hervorgerufen seyn dürfen, gut ausgedrückt. Wäre dieser Beisatz nicht gemacht worden, so könnte man dem Gesetze immerhin den Vorwurf der Ungenauigkeit machen, da im Allgemeinen auch die Beweggründe, durch welche gerade der Anstifter wirkt, zu eige-

nen des Angestifteten werden müßten, um die Anstiftung als Einwirkung eines freien Wesens auf ein andres freies und darum für seine Handlungsweise verantwortliches Wesen denkbar zu machen.

Wenn vorhin darauf aufmerksam gemacht wurde, daß das Princip der gleichen Strafbarkeit des Anstifters und Thäters keineswegs so ausgelegt werden dürfe, als ob eine unbedingte Gleichheit zwischen diesen beiden Personen stattgefunden hätte, wenn seither eine Reihe von Fällen aufgeführt wurde, in welchen ohne Verletzung des Princips doch in concreto ungleiche Bestrafung eintreten konnte; so ist es jetzt unsere Aufgabe, zu prüfen, ob und in wiefern persönliche Verschiedenheiten zwischen Anstifter und Thäter, selbst abgesehen von der Strafzumessung innerhalb der Strafgrenzen bei relativ unbestimmten Strafen, ein verschiedenes Strafbarkeitsverhältniß zu begründen im Stande seyen. Z. B. das gemeine Deutsche Recht straft den Vatermord strenger, als den gemeinen Mord. P. G. O. Art. 137. Ist nun derjenige, welcher den Sohn zum Morde des Vaters anstiftet, oder welcher sich vom Sohne zum Morde des Vaters bestimmen läßt, ohne in irgend einem Verwandtschaftsverhältnisse zu beiden zu stehen, als Vatermörder oder als gemeiner Mörder zu bestrafen? Das Bad. SB. §. 235 straft Körperverletzungen an Verwandten in aufsteigender Linie besonders streng. Ist nun, wer den Sohn zur Körperverletzung des Vaters anstiftet, oder wer sich vom Sohne dazu anstiften läßt, mit der besondern Strenge, oder nach den gemeinen Satzungen zu bestrafen? Ein Nichtstaatsdiener stiftet einen Staatsdiener zur Verübung eines Amtsverbrechens an, oder läßt sich vom letztern zur Verübung eines solchen gebrauchen. Ist hier der Nichtstaatsdiener wegen Amtsverbrechens zu bestrafen? Der Bruder wird von einem Dritten zur Unzucht mit der Schwester verführt. Ist hier der Dritte der An-

stiftung zur Blutschande schuldig? Ein Volljähriger stiftet einen jungen Menschen von 15 Jahren, der nach der betreffenden Gesetzgebung wegen seines Alters erheblich milder zu strafen ist (z. B. Bad. GB. §. 79), zu einem Morde an, welchen der junge Mensch vollführt, oder umgekehrt: Ist hier, weil der junge Mensch selbst wegen Mordes nur mit 5—15 Jahren Arbeitshaus bestraft werden kann, der Theilnehmer dieser Wohlthat theilhaftig, oder nicht?

Die Frage über das Strafbarkeitsverhältniß mehrerer Theilnehmer an einem Verbrechen, zwischen denen erhebliche persönliche Verschiedenheiten stattfinden, ist bekanntlich in der Gestalt, wie sie uns hier vorliegt, nämlich bezüglich des Verhältnisses des Anstifters zum Thäter, bisher von den Schriftstellern einer viel geringeren Aufmerksamkeit gewürdigt worden, als bezüglich des Verhältnisses des Gehilfen zum Urheber. In letzterer Hinsicht hat man, wie aus allen Lehrbüchern des Strafrechts zu ersehen, sich vielfach bemüht, das Wesen des Unterschiedes zwischen socius generalis und specialis und den wahren Einfluß dieses Unterschieds auf das Strafbarkeitsverhältniß zu begründen. Wir dürfen uns indeß in unserer speciellen Frage nicht unbedingt durch die Untersuchungen über das Strafbarkeitsverhältniß der Gehilfen leiten lassen, da sich in dem fraglichen Punkte vom allgemeinen Standpunkte wesentliche Verschiedenheiten zwischen Urhebern, Anstiftern und Gehilfen denken lassen und da solche in der That schon, wie sich unten zeigen wird, auf dem Gebiete der Gesetzgebung heimisch geworden sind.

Es ist nicht Zweck dieser Zeilen, die fragliche Materie vorzugsweise von einem philosophischen Standpunkte zu beleuchten. Es wird daher, zumal bei der Möglichkeit sehr verschiedener Auffassungsweisen von einem solchen Standpunkte aus, in unserm Sinne zuträglicher seyn, einen Blick auf das positive Material zu werfen, und aus

den Bruchstücken, die uns auf diesem Gebiete begegnen, wo möglich anwendbare Grundsätze zu abstrahiren.

Schon das Römische Recht anerkannte den Grundsatz, daß die nahe persönliche Beziehung des Verbrechers der durch das Verbrechen verletzten Person eine [21]) besondre höhere Strafbarkeit begründe. Der legislative Grund dieses Princips, welches in der durch die lex Pompeja de parricidiis geordneten Lehre vom Verwandtenmorde [22]) eine specielle Anwendung findet, ist, wie leicht einzusehen, das besondre Pflichtverhältniß, in

21) L. 28. §. 8. D. de poen. 48. 19: Omnia admissa in patronum, patronive filium, patrem, propinquum, maritum, uxorem, ceterasque necessitudines gravius vindicanda sunt, quam in extraneos. Vgl. l. 16. §. 3. D. eod. l. 7 i. f. D. de injur. (147. 10).

22) Wenn es nach l. 1. pr. D. ad leg. Pomp. de parric. (48. 9) scheinen möchte, als ob das parric. bezüglich der Strafe vor der Tödtung eines extraneus nicht ausgezeichnet gewesen sey, noch nach der angeführten Gesetzesstelle den parricida keine andere Strafe treffe, als die der lex Corn. de sic., mithin die der gemeinen Tödtung; so zeigt doch die Vergleichung der l. 1. cit. mit Cicero pro Rosc. Amer. c. 6. 25, mit l. 2 §. 3. D. de O. Jur. (1. 2), l. 9. D. ad leg. P. de parr. („more majorum"), daß eben schon die lex Corn. für das parricidium besondre Straffanctionen, namentlich die besonders strenge poena culei festsetzte, und daß sich die lex Pomp. bezüglich der Strafe des parricidium lediglich auf die Bestimmungen der lex Cornelia rückbezog. Uebrigens scheint sich aus l. 9. D. cit. zu ergeben, daß man nicht nur in der ältern Zeit des Römischen Staates, sondern selbst nach der lex Corn. und Pomp. zwischen der Strafe des Eltern- und Großelternmordes einerseits und der Strafe des Mordes der übrigen in der l. 1. D. cit. genannten Personen andrerseits unterschied, und daß von jeher nur im erstern Falle die poena culei angewendet wurde, während es im letztern Falle bei der gewöhnlichen Strafe der Tödtung blieb, freilich aber andre Verschiedenheiten der lex Pomp. von der lex Corn. (s. z. B. über die Verjährung l. 10. D. ad l. P.) den Verwandtenmord im weiteren Sinne vom gemeinen Morde trennten. Die Ansicht Luden's, v. Vers. S. 120, wonach die poena culei nach der lex C. und P. für alle Fälle des parricid. gegolten hätte, und erst später wieder auf Elternmord beschränkt worden wäre, scheint mir durch die Fassung der l. 9. cit. widerlegt zu werden.

dem in dergleichen Fällen der Verletzer zum Verletzten steht, und welches durch die That gebrochen wird. Klar ist nun aber, daß nur derjenige dieses besondre Pflichtverhältniß brechen kann, in dessen Person die persönliche Beziehung zu dem Verletzten vorhanden ist. Es läßt sich daher, wenn mehrere Personen an einem Verbrechen Theil nehmen, von welchen eine in einer persönlichen Beziehung zu dem durch das Verbrechen Verletzten steht, nicht annehmen, daß nun die Strafbarkeit aller Theilnehmer nach der jenes einen, der ein besondres Pflichtverhältniß durch das Verbrechen gebrochen hat, bemessen werden müsse; es ist vielmehr auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes, welches durch keine positive Norm [23]) besiehlt, das Strafbarkeitsverhältniß des einen Theilnehmers auf die übrigen Theilnehmer auszudehnen, nicht erlaubt, von dem allgemeinen Satze, daß jeder nach seinem eigenen erwiesenen Verschulden zu beurtheilen sey, abzuweichen, und fremdartigen Erwägungen der Art, daß z. B. derjenige, welcher den Sohn zum Morde des Vaters anstifte, härter strafbar sey, als wer zum Morde irgend eines Fremden verleite, Raum zu geben, zumal da solche Erwägungen im Grunde nur auf dem moralischen Gefühle, keineswegs aber auf Rechtsgrund-

---

23) In den Bestimmungen der l. 6. u. 7. D. de l. P., wonach die *conscii* parricidii, sollten sie auch extranei seyn, von der Strafe des parricidii getroffen werden sollen, kann eine solche allgemeine positive Norm nicht gefunden werden. Sie müssen vielmehr um so eher als eine Singularität der Römischen Strafrechtslehre vom parricidium angesehen werden, als sie den vom Römischen Rechte in anderen Lehren gegebenen Vorschriften, wonach das Strafbarkeitsverhältniß der verschiedenen Theilnehmer an einem Verbrechen nach deren verschiedenen persönlichen Verhältnissen bemessen werden sollen (z. B. §. 12. J. de obl. quae ex del. (4. 1), l. 36. §. 1. D. de furt. (47. 2. 1), geradezu widersprechen. Uebrigens erscheint diese Singularität selbst bezüglich des Verwandtenmords im gemeinen Deutschen Rechte, wie Heffter Lehrb. §. 252 Note 5 bemerkt, durch die Bestimmung der P. G. O. §. 18 als aufgehoben.

sätzen ruhen. Der Richter mag ihnen Spielraum gestatten, wenn er auf dem Boden eines unbestimmten Strafgesetzes steht. Weiter geht aber seine Befugniß hier nicht. Mit Recht unterscheidet man daher, was das gemeine Recht anlangt, den socius generalis vom socius specialis in dem Sinne, daß der Gehilfe zu einem Verbrechen, welches nicht in dem die Strafbarkeit erhöhenden persönlichen Verhältnisse des Urhebers steht, geringer strafbar sey, als der Gehilfe, welcher an jenem persönlichen Verhältnisse Theil nimmt [24]), und es muß der gleiche Grundsatz auch für die intellectuelle Urheberschaft gelten. Der Fremde, welcher den Sohn zum Morde des Vaters anstiftet, ist gemeiner Mörder, der Sohn leidet die Strafe des Vatermordes. Aehnlich verhält es sich natürlich hinsichtlich des Strafbarkeitsverhältnisses desjenigen, der den Sohn zur Mißhandlung des Vaters anstiftet u. s. w.

Einer andern Ansicht folgt Kitka [25]), wenn er freilich zunächst vom Standpunkte des Oesterreichischen Rechts, aber aus ganz allgemeinen Gründen lehrt: A, welcher dem Dienstboten B befehle, des letztern Dienstherrn C zu bestehlen, falle in die nach Oesterreichischem Gesetzbuche besonders schwere Strafe des Dienstbotendiebstahls, und ebenso falle in umgekehrter Weise der B, welcher den Befehl des Dienstboten A, des letztern Dienstherrn C zu bestehlen, vollziehe, in die gleiche Strafe, wenn sich auch im ersten Falle der A, im zweiten der B nicht im Dienstverhältnisse des C befinde. Kitka setzt natürlich hiebei voraus, daß in beiden Fällen der Nichtdienstbote wenigstens das Verhältniß zwischen dem Dienstboten und Dienst-

---

24) Brackenhöft in diesem Archiv 1840. Nr. XVI.

25) Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen, S. 21—34.

herrn als bestehend gekannt, mithin gewußt habe, daß ein Dienstbotendiebstahl in Frage stehe. Er schließt nun weiter, daß deßhalb der Nichtdienstbote sich jeweils auch eines Dienstbotendiebstahls schuldig gemacht habe, weil er mit dem erwähnten Bewußtseyn zu diesem Verbrechen in intellectueller oder physischer Weise mitgewirkt habe. Indeß widerlegt sich, wie wir glauben, diese Ansicht einfach aus den von Kitka selbst angegebenen Zweifelsgründen; daß nämlich der Dienstbotendiebstahl nur in Folge der dabei unterlaufenden Verletzung der schuldigen besondern Treue einer besonders harten Strafe unterworfen sey, und daß der Nichtdienstbote diese Treue nicht verletzen könne, weil er keine Pflicht dazu habe. Der Nebengrund Kitka's, welcher sich auf die Bestimmung des Oesterreichischen Rechts, wonach entfernte Theilnehmer am Verwandtenmorde strenger gestraft werden, als solche Theilnehmer am gemeinen Morde, stützt, verliert, abgesehen davon, was Kitka selbst schon dagegen bemerkt, bereits in Folge der Singularität der fraglichen Vorschrift sein Gewicht, selbst für das Oesterreichische Recht. Was das gemeine Deutsche Recht betrifft, so scheint die von uns vertheidigte Ansicht die herrschende zu seyn, wenn sie gleich, wie noch zu bemerken ist, von Luden [26]) bestritten wird, indem dieser Gelehrte zum Thatbestande eines qualificirten Verbrechens, wie z. B. des Verwandtenmords, nicht sowohl die qualificirende persönliche Eigenschaft bei dem Thäter oder Theilnehmer, sondern nur die Absicht, das qualificirte Verbrechen zu begehen z. B. einen Verwandten zu morden, verlangt, welche Absicht auch auf einen extraneus übergehen könne [27]). Für diese Ansicht erklä-

26) Vom Thatbestande S. 153.

27) Gegen Luden's Ansicht, wie er sie hier ausdrückt, spricht schon der Umstand, daß man sich den Verwandten absolut d. h. ohne Beziehung auf eine Person, mit der er verwandt ist, nicht wohl denken kann.

von sich [28]) namentlich bezüglich der Anstiftung Köstlin S. 535 fgg. vgl. mit 494 fgg. und Berner S. 306, welche übrigens beide wieder darin uneinig sind, daß ersterer auch die Unterscheidung zwischen dem s. g. generellen und speciellen Gehilfen in dem oben damit verbundenen Sinne zuläßt, mithin die Verschiedenheit des persönlichen Strafbarkeitsverhältnisses nach allen Seiten hin anerkennt, während letzterer bei verschiedenen persönlichen Verhältnissen zwar einen jeden Urheber (mithin auch den s. g. intellectuellen Urheber) nach seinen eigenen Verhältnissen, den Gehilfen aber (s. S. 207) nach den Verhältnissen des Thäters beurtheilen will. Die Beihilfe ist, sagt Berner, gänzlich relativ, der Charakter des vorliegenden Verbrechens bestimmt sich auch für den Gehilfen nach der Natur der Urheberschaft; wenn auch das straferhöhende Verhältniß für den Gehilfen nicht da ist, so hat dies nichts zu sagen, weil ja der Gehilfe auch die Verbrechenshandlung nicht für sich will, sondern dieselbe nur, als eine fremde, zu unterstützen beabsichtigt, während jeder Urheber die Handlung als seine eigene will und namentlich der intellectuelle Urheber für die Handlung des physischen nur in soweit einsteht, als er sein Eigenes darin erkennt. Quod quis fecit per alium, ipse fecisse videtur. Nach Berner's Ansicht begeht, wie nach der unsrigen, der Fremde, der den Sohn zum Morde des Vaters anstiftet, ein homicidium simplex. Wie aber, fährt Berner fort, das gewählte Mittel bei dem unmittelbaren Urheber auf die Schuld und Strafbarkeit zurückwirkt, so auch der als Mittel gewählte Sohn auf die Strafbarkeit des Anstifters. Es ist hiernach, bemerkt derselbe Schriftsteller

28) Andeutungen in diesem Sinne finden sich bei Heffter Lehrbuch §. 101. Note 2, §. 252. Note 5. Abegg Lehrb. S. 342. 349. Mittermaier zu Feuerbach §. 52 Note u. §. 477 Note VII.

ganz richtig, ein wechselwirkender Einfluß der verschiedenen persönlichen Verhältnisse, der bei der Strafausmessung berücksichtigt werden kann, noch gar nicht ausgeschlossen. Im gleichen Sinne wurde bereits oben bemerkt, daß der Richter das durch die Rücksicht auf jene Verhältnisse hervorgerufene Gefühl des moralischen Unwillens auf dem Gebiete der absolut oder relativ unbestimmten Strafen walten zu lassen verpflichtet und berechtigt sey, während ihm freilich auf dem Gebiete der absolut bestimmten Strafen hiezu kein Spielraum vergönnt ist. Berner hebt auch den Fall hervor, in welchem z. B. der Sohn einen Fremden zum Morde des Vaters anstiftet, und entscheidet dahin, daß dann für den Sohn, den intellectuellen Urheber, Vatermord, für den Fremden, den physischen Urheber, gemeiner Mord vorliege. In unserer Abhandlung wurde dieses Falles, welcher einfacher ist, als der umgekehrte, nur bei Gelegenheit der Prüfung von Kitka's Meinung bezüglich des von letzterm gewählten Beispieles gedacht. Es hat sich dort schon ergeben, daß die von Berner in den von ihm gewählten Beispiele ertheilte Entscheidung unzweifelhaft die richtige ist. Das Princip der gegenseitigen Unabhängigkeit der Strafbarkeit verschiedener Theilnehmer eines Verbrechens, welche in verschiedenen persönlichen Verhältnissen stehen, muß ebensowohl dann zur Geltung gelangen, wenn der, in dessen Person die gravirenden Umstände eintreten, der Anstifter ist, als wenn er der Thäter ist. Es tritt das fragliche Princip gerade in dem erstern Falle um so klarer hervor. Man kann hier einerseits nicht den (gewöhnlichen aber falschen) Satz anwenden, daß der, welcher einen Andern zu einem qualificirten Verbrechen bestimme, gerade bezüglich des concreten Verbrechens intellectueller Urheber sey und also auch dessen Strafe zu leiden habe, andrerseits muß man jedoch gewiß anerkennen, daß es,

wofern man überhaupt die Möglichkeit einer intellectuellen Urheberschaft zugiebt, ganz gleichgiltig sey, ob der Sohn den Vater durch einen Dritten umbringen lasse, oder ob er ihn selbst umbringe, und daß eben der Sohn in dem einen wie in dem andern Falle das Verbrechen des Vatermords verübt habe. Wenn wir bisher bezüglich der intellectuellen Urheberschaft in allen erheblichen Punkten mit Berner übereinstimmten; so zeigt sich doch (was vorübergehend zu bemerken ist) eine wesentliche Verschiedenheit zwischen der Ansicht Berner's und der von uns vertheidigten Meinung bezüglich der Beihilfe. Allerdings ist nämlich, worauf sich Berner vor Allem stützt, die Beihilfe etwas Relatives und unterscheidet sich hiedurch gewissermaßen von der Miturheberschaft; aber es kann aus dieser Eigenschaft der Beihilfe, wenigstens auf dem Gebiete des positiven Rechtes, mehr nicht abgeleitet werden, als nothwendig daraus folgt, zumal wenn man sonst mit andern Grundsätzen in Zusammenstoß gerathen würde. Um den Unterschied der Ansichten sogleich im Concreten anschaulich zu machen, wird es gut seyn, statt abstracter Erörterung lediglich Berner's Beispiele zu prüfen. Er sagt: Gesetzt, Gajus will seinen Vater ermorden, Sejus ihn dabei unterstützen; so ist Sejus Gehilfe eines Vatermords. Gesetzt, Gajus will den Vater des Sejus ermorden, und Sejus leistet dem fremden Gajus hier zur Ermordung seines eigenen Vaters Unterstützung; so ist Sejus nicht Gehilfe eines Vatermords, sondern eines einfachen Mordes. Den sogleich in die Augen springenden Mißstand, daß hiernach Sejus, wenn er zum Morde eines Fremden (des Vater des Gajus) Hilfe leistet, härter zu strafen seyn würde, als wenn er zum Morde seines eigenen Vaters Hilfe leistet, sucht er damit zu beseitigen, daß er im zweiten Falle eine vom formellen Charakter der Verbrechenshandlung unabhängige Steigerung der Strafbar-

keit durch das persönliche Verhältniß des Gehilfen annimmt, wie wir sie oben bezüglich der Anstiftung bei unbestimmten Strafgesetzen als thunlich erachtet haben. Setzen wir nun aber den Fall, die Strafe der Beihilfe zum einfachen Morde sey eine absolut bestimmte; so ist der von Berner gewählte Ausweg abgeschnitten und es zeigt sich hier die Unzulänglichkeit des angenommenen Princips. Nach der alten, von uns vertheidigten Ansicht, welche den socius generalis vom specialis unterscheidet, hat Sejus im ersten Falle die Strafe der Beihilfe zum einfachen Morde zu leiden, weil bei ihm die Uebertretung besondrer Pflichten nicht eintritt. Hiedurch kommt nun ein keineswegs unnatürliches Verhältniß zum zweiten Falle zu Tage, indem auch hier der Sohn als zum Morde seines Vaters hilft, die Strafe des Gehilfen zum einfachen Morde leidet. Handelt es sich um arbiträre Strafen, so mögen dieselben in beiden Fällen erhöht werden: im ersten, weil der Gehilfe seinen Beistand dem gräßlichsten und unnatürlichsten Morde, dem Vatermorde lieh; im zweiten, weil der Sohn mit der Hilfe zum Morde des Vaters besondre Pflichten übertrat. Das relative Verhältniß der Beihilfe kann auf dem Gebiete des positiven Rechtes im ersten Falle keine von einem Fremden ausgegangene Beihilfe zum Vatermorde in dem Sinne schaffen, daß der Fremde damit ein höheres Verbrechen begangen hätte, als wenn er den Mord einer dem Mörder unbekannten Person unterstützt hätte; denn kein positives Gesetz erlaubt im gemeinen Rechte den dem Gehilfen angewiesenen Grad der Verschuldung zu überschreiten, weil der Urheber auf den Grund seines persönlichen Verhältnisses zum Gegenstande des Verbrechens ein qualificirtes Verbrechen begangen hat, und es folgt auch diese Ueberschreitung keineswegs mit Nothwendigkeit aus dem Begriffe der Relativität der Beihilfe. Anders verhält es sich freilich im zweiten Falle. Hier behauptet, wenn man auch anfänglich glauben

sollte, daß der Sohn, welcher zum Morde seines Vaters hilft, dem Principe nach härter zu strafen sey, als der Fremde, welcher zu solchem Morde Beistand leistet, die Relativität der Beihilfe ihr Recht. Es kann nämlich keine Beihilfe zum Vatermorde geben, wo kein Vatermord ist.

Am schwierigsten und bestrittensten ist die Lehre von der Verschiedenheit der Beurtheilung mehrerer Theilnehmer an einem Amts- oder Dienstverbrechen. Schon die Lehrbücher des gemeinen Deutschen Rechts führen uns zum Theil unter willkürlichen Namen eine Reihe von Verbrechen auf, welche nur eine in einem besondern Amts- oder Dienstverhältnisse stehende Person mittelst Verletzung der ihr durch dies Verhältniß aufgebürdeten besondern Pflichten verüben kann. Das Römische Recht, welches übrigens in dieser Lehre fast ausschließlich Quelle des gemeinen Deutschen Rechts ist, stellt ebenfalls schon eigene Verbrechen dieser Art auf, z. B. crimen repetundarum de residuis, oder subsumirt hierher gehörige Fälle unter allgemeine Strafgesetze, z. B. unter die Gesetze über vis, falsum, peculatus. Unsere neueren Gesetzbücher enthalten zum Theil weitläufige Vorschriften über die fraglichen Verbrechen, so das Würtemb. StGB., indem es unter dem Titel: „Von Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes" die Verletzung allgemeiner Dienstpflichten öffentlicher Diener und die Verletzung besonderer Dienstpflichten der Justizbeamten, Verwaltungs- und Gemeindebeamten, der Kirchen- und Schuldiener, der zu öffentlichen Verrichtungen aufgestellten Personen (Rechtsanwälte, Notare, Aerzte u. s. w.) behandelt; so das Hess. StGB., indem es im Titel LVI von den besondern Verbrechen und Vergehen der Staatsbeamten und öffentlichen Diener handelt; so endlich das Bad. StGB., indem es im Titel LIX eine Reihe von Bestimmungen über die besondern Verbrechen öffentlicher Diener aufstellt. Hier-

her gehören auch die Militärvergehen und Militärverbrechen, worüber wir weder im gemeinen Rechte noch in den Gesetzbüchern Auskunft finden, die vielmehr nach eigenen Normen abgewandelt zu werden pflegen. Die in den Jahren 1848 u. 1849 projectirte Ausarbeitung eines gemeinen Deutschen Militärstrafgesetzbuches blieb bekanntlich ohne Erfolg.

Es fragt sich hier, ob und in wiefern sich eine strafbare Theilnahme an solchen Verbrechen besonderer Stände begründen lasse, ob und in wiefern man also z. B. strafbarer Anstifter oder Gehilfe bei einem Dienstverbrechen werden könne. In der Consequenz ihrer Ansichten müssen Kitka und Luden eine solche Theilnahme für unbedingt Platz greifend erachten; Köstlin scheint sich dagegen zu erklären und Berner unterscheidet ausdrücklich zwischen Beihilfe und intellectueller Urheberschaft. Erstere scheint ihm aus den oben angegebenen Gründen unbedingt statthaft, letztere verwerflich. Breidenbach[29]) entscheidet sich für die unbedingte Zulässigkeit einer strafbaren Theilnahme an Amtsverbrechen, zunächst zwar nur für das Gebiet des Hess. StGB., aber aus Gründen, welche (wenn sie auch vom allgemeinen Standpunkte selbst Breidenbach's Billigung nicht haben, wie er sich wenigstens an einem andern Orte S. 376 insbes. Note 5 äußert) beim Mangel besonderer positiver Normen auch auf dem Gebiete des gewonnenen Deutschen Rechts Beachtung verdienen. Die persönlichen Verhältnisse als Grund vermehrter oder verminderter Strafbarkeit, sagt er, äußern sich in einer dreifachen Gestalt, nämlich a) in sofern durch sie die Natur des Verbrechens seinem gesetzlichen Thatbestande nach bestimmt wird; b) in sofern sie eine Ausnahme von sonstigen gesetzlichen Bestimmungen begründen und zwar entweder $\alpha$) eine Milderung, d. h. eine unter das sonst gesetz-

29) Commentar zum Hess. StGB. S. 253 fg.

liche Minimum herabgehende Strafe, oder β) eine Verschärfung, nämlich eine höhere Strafe, als das sonst gesetzliche Maximum; c) in sofern sie blos Zumessungsgründe innerhalb des gesetzlichen Minimums und Maximums zur Folge haben. Was die Fälle unter b und c anbelangt, so trennt Breidenbach den physischen Urheber scharf von dem Anstifter, indem er jeden nach den eigenen persönlichen Verhältnissen beurtheilt, wie wir es bezüglich der Fälle b β und c bis jetzt schon gethan haben, und es bezüglich des unseres Erachtens einfachsten Falles b α noch thun werden; dagegen bindet er in dem Falle b α (S. 371) die Strafe des Gehilfen an die des Thäters, indem er die erstere nach der auf das vollendete Verbrechen eines seiner Sinne vollkommen mächtigen volljährigen Thäters gesetzte Strafe mit Berücksichtigung aller die Strafbarkeit des Urhebers erhöhenden oder vermindernden persönlichen Umstände berechnen läßt, ohne darauf zu achten, ob sich die fraglichen persönlichen Umstände in der Person des Gehilfen ebenfalls vorfinden oder nicht. Bezüglich der Fälle b β und c hält er den Gehilfen dem Anstifter gleich. Die eben erwähnte Abweichung hinsichtlich des Gehilfen im Falle b α rechtfertigt er durch das Relative der Beihilfe. Wir verweisen in dieser Beziehung bezüglich des gemeinen Deutschen Rechts auf das oben gegen die ähnliche Ansicht Berner's. Es erübrigt noch die Betrachtung des von Breidenbach aufgestellten Falles a. Hier will er nämlich die Strafbarkeit der übrigen Theilnehmer (Anstifter und Gehilfen) von der des Thäters abhängig machen. Der Grund liegt ihm darin, daß hier das eigenthümliche persönliche Verhältniß des Thäters zum Thatbestande des Verbrechens gehöre. In die fragliche Kategorie von Verbrechen setzt er beispielsweise Kindsmord, Blutschande, Dienstverbrechen. Er hält mithin aus allgemeinen Gründen eine Anstiftung und Beihilfe zum Dienstverbrechen für strafbar.

Daß es mit dem dem Thatbestande entnommenen Kriterium nicht ganz sicher stehe, zeigt das erste Beispiel, welches Breidenbach zur Versinnlichung seiner Ansicht wählte, nämlich das vom Kindsmorde. Wollte man hier die fragliche Ansicht auf die Spitze treiben, so müßte man sagen: Stiftet der Bruder der Mutter diese zum Kindsmorde (im besondern gesetzlichen Sinne dieses Wortes) an, so ist er Anstifter zum Kindsmorde, leidet also die Strafe des Kindsmordes. Läßt er sich von der Mutter zur Vollziehung des von dieser beschlossenen Kindsmords anstiften und vollzieht die That, so leidet er die Strafe des gemeinen Mordes, weil sich die Strafbarkeit nach der Person des Thäters richtet, und der Bruder der Mutter keinen Kindsmord begehen kann; dagegen leidet aus dem so eben angeführten erstern Grunde auch die Mutter die härtere Strafe des gemeinen Mordes. Keine der beiden Entscheidungen ist aber richtig; denn es ist klar, wie uns scheint, daß die Mutter, mag sie nun den tödtlichen Streich gegen ihr Kind selbst führen oder durch einen Andern führen lassen, immer Kindsmörderin bleibt, während der Bruder der Mutter, mag er Anstifter oder Thäter seyn, nie das Verbrechen des Kindsmords verüben kann, mithin immer gemeiner Mörder bleibt. So wurde die Sache richtig schon bei Berathung des Badischen GB. in einem von Zentner erstatteten Commissionsbericht angesehen, und es wurde gerade hiedurch im Hinblick auf die Eigenthümlichkeit der fremden Theilnahme am Kindsmorde der Bad. Gesetzgeber zu besondern Bestimmungen über diese Theilnahme veranlaßt. Die Gründe der hiernach unserer Meinung nach richtigen Ansicht sollen unten angegeben werden, da sie natürlich keineswegs aus der oben angeführten Verletzung besonderer Pflichten abgeleitet werden können, welche Verletzung nur für die Rechtfertigung der Strafschärfung beziehungsweise Straferhöhung wirken kann. Breidenbach

selbst scheint die Richtigkeit der hier vertheidigten Ansicht nicht ganz zu verkennen, da er, um im ersten Falle zur Entscheidung zu kommen, daß der anstiftende Bruder sich des Kindsmords schuldig mache, auf die Bestimmung des Art. 71 des Hess. GB., wonach der Anstifter nicht höher als der Thäter bestraft werden könne, greift, und, um im zweiten Falle auf die Mutter nur die mildere Strafe des Kindsmords anwenden zu müssen, zu der Auskunft kommt, der Bruder sey ja doch nur ein Werkzeug, und das Gesetz über Kindsmord sage nicht, daß die Mutter, wenn sie nach diesem Gesetz beurtheilt werden solle, ihr Kind gerade eigenhändig umbringen müsse. Diesen Gründen läßt sich zwar der Scharfsinn nicht absprechen, aber die Nothwendigkeit ihrer Beibringung beweiset die Lückenhaftigkeit des aufgestellten Systemes. Diese darzuthun, war der Zweck dieser kurzen Entfernung von dem zunächst zu behandelnden Gegenstande, dem Dienstverbrechen. Was unsre Ansicht von der Stellung derselben bezüglich unserer speciellen Frage betrifft, so ist zwar nicht zu leugnen, daß alle Dienstverbrechen eine in besonderm Dienstverhältnisse stehende Person als Subject zu ihrem Thatbestande erfordern; aber eben darum können sie nur von einem solchen Subjecte begangen werden. Es soll damit keineswegs die juristische Möglichkeit geleugnet werden, auf dem Wege der Gesetzgebung auch Personen, die dem Dienstnexus fremd sind, wegen Theilnahme an dem Bruche derselben durch eine darin stehende Person für verantwortlich zu erklären. Es soll vielmehr nur besprochen werden, wie es auf dem Gebiete des gemeinen Deutschen Rechts oder einer andern Gesetzgebung, die sich über die obschwebende Frage nicht ausdrücklich erklärt, zu halten sey. Das Dienstverbrechen, als solches, wird deshalb bestraft, weil der Diener seine besondern Dienstverpflichtungen damit gröblich verletzt. Es kann dasselbe nur von einem Diener begangen

werden. Nur ein Diener h a t die fraglichen Dienstverpflichtungen. Also kann auch nur ein Diener sie brechen. Es tritt hier ganz dasselbe ein, was früher bezüglich der in der Person des Anstifters oder Thäters liegenden straferhöhenden Momente geltend gemacht wurde. Das von uns und Andern oft gebrauchte Beispiel des Vater- oder Verwandtenmords schlägt auch bei dem Falle der Dienstverbrechen an. Auch dieser ausgezeichnete Mord hat einen durch Subject und Object begränzten besondern T h a t b e s t a n d, worüber uns weder die lex Pompeja noch der Art. 137 der P. G. O. einen Zweifel lassen. Nichtsdestoweniger aber können, wie oben gezeigt wurde und auch allgemein anerkannt ist, (Breidenbach hatte keine Veranlassung sich speciell hierüber zu äußern, da das Hess. G. B. gleich andern neuen G. B. den Verwandten- oder Vatermord nicht kennt,) bei diesem Verbrechen nur die früher aufgestellten und von uns auch bezüglich der Dienstverbrechen für richtig erkannten Sätze entscheiden. Der Einwand, daß der ausgezeichnete Mord nur eine Schärfung der Strafen des gemeinen Mordes enthalte, ist an und für sich nicht richtig, da, wie wir früher andeuteten, gemeinrechtlich auch andere Folgen, als die der Strafgröße, von dem Thatbestande des parricidium abhängig sind, und den Dienstverbrechen gegenüber nicht einmal entscheidend; denn auch sie bergen oft gemeine Verbrechen unter sich und zeigen dann ihre Hauptfolge in einer im Vergleiche zur Ahndung der betreffenden gemeinen Verbrechen höhern Strafe. Nicht dem allermindesten Zweifel kann es aber unterliegen, daß, wenn auf diese Weise in einem Falle (und dieser Fall wird sehr häufig seyn) Dienstverbrechen und gemeines Verbrechen concurriren, die außer dem Dienstnexus stehenden Theilnehmer wegen des gemeinen Verbrechens verantwortlich sind. Stiftet ein Privatmann einen Verwalter öffentlicher Gelder zur Veruntreuung derselben an, so wird ersterer, mag er

selbst dabei Gewinn beabsichtigt haben oder nicht, im den meisten Fällen dieser Art der Strafe der Unterschlagung verfallen seyn. Ebenso verhält es sich hinsichtlich der Beihilfe. Nur in den Fällen, in welchen ein gemeines Verbrechen nicht concurrirt, sind die Theilnehmer am Dienstverbrechen, die außerhalb des Dienstverhältnisses stehen, strafbar. Es muß diese Behauptung um so weniger auffallen, als es in der That von Zufälligkeiten abhängt, ob ein Dienstvergehen disciplinarisch oder gerichtlich behandelt wird, als in der That die gerichtliche Behandlung solcher Vergehen in vielen Fällen erst in Folge der neueren Gesetzgebungen eintritt, und als man, wie wir glauben, noch kaum daran gedacht haben dürfte, eine Disciplinaruntersuchung auch auf Theilnehmer an dem Disciplinardienstvergehen, sofern solche nicht im Dienst stehen, auszudehnen. Man hat unsere Frage hie und da so gestellt, ob jemand, der nicht öffentlicher Diener sey, Anstifter oder Gehilfe zu einem der besondern Verbrecher der öffentlichen Diener werden könne. Aus dieser Wortfassung ließe sich fast schließen, daß man im Falle der Verneinung der Frage im Allgemeinen doch einen jeden öffentlicher Diener für seine Theilnahme am Dienstverbrechen eines andern öffentlichen Dieners unbedingt für verantwortlich erkläre. Dies wäre aber nach dem Principe, in Folge dessen man Dienstverbrechen als besondre Verbrechen straft, offenbar unrichtig. Nur derjenige öffentliche Diener kann Genosse des Dienstverbrechens eines andern solchen Dieners seyn, welcher bezüglich des speciellen Verbrechens, falls er in dem besondern Dienstverhältnisse mit ihm steht, also die gleiche besondre Pflicht zur Unterlassung des vorliegenden Dienstverbrechens hat. Es ist z. B. ganz klar, daß ein Untersuchungsrichter nicht Gehilfe des Dienstverbrechens eines Cassenbeamten sein kann. Ebenso, daß der Verwalter der Zollcasse kein Dienstvergehen begeht, wenn

er den Verwalter der Steuercasse zum Eingriffe in die letztere anstiftet. Auf der andern Seite scheint es nicht minder klar zu sein, daß, wenn zwei Beamte, wie dies hie und da bei Cassenbeamten der Fall ist, solidarisch für die Bewahrung öffentlicher Gelder verantwortlich sind, beide als Theilnehmer eines durch Entfremdung der fraglichen Gelder verübten Dienstverbrechens sein können. Es führt das bisher Erörterte oft in schwierige, aber nicht zu umgehende Untersuchungen über den Gewaltskreis mehrerer verschiedenen Beamte, deren Verpflichtungen sich, wenn auch im Allgemeinen verschieden, doch gerade in dem vorletzten Punkte berühren können.

Am meisten geeignet, in die behandelte Lehre Verwirrung nach allen Seiten hin zu bringen, waren Beispiele, die man der Lehre von den Fleischesverbrechen entlieh, und aus denen man bald für die eine, bald für die andre Ansicht argumentirte. Man sagte: Die Blutschande setzt, um möglich zu seyn, verwandtschaftliche Verhältnisse der Concumbenten voraus. Diese verwandtschaftlichen Verhältnisse sind natürlich rein persönlicher Natur. War man nun zu der Wahrheit gelangt, daß nichtsdestoweniger ein Fremder, der den Bruder zum Beischlafe mit der Schwester anstiftet, der Strafe der Blutschande als deren Anstifter verfallen sey; so schloß man daraus, daß sich in andern Fällen, wo das Strafbarkeitsverhältniß von persönlichen Umständen abhängt, Alles ebenso verhalten müsse, wie bei der Blutschande, und benutzte diesen Schluß gerade z. B. in der Lehre von den Dienstverbrechen zur Begründung der der unsrigen entgegenstehenden Ansicht. Kitka a. a. O. nimmt das Argument von der Blutschande zur Rechtfertigung seiner Ansicht über Theilnahme am Dienstbotendiebstahle zu Hilfe. Vielleicht um dem fraglichen Schlusse von der Blutschande auf andre Verbrechen zu entgehen, und aus

Scheu bei diesen andern Verbrechen die von der Blutschande abstrahirten Grundsätze anwenden zu müssen, behauptete Stübel [30]), daß derjenige als Anstifter der Blutschande nicht strafbar sey, der nicht in demselben verwandtschaftlichen Verhältnisse stehe, wie der Thäter. So unpassend diese Behauptung schon dem gemeinen Rechtsgefühle erscheint, ebensowenig sind durch sie die Mißstände zu beseitigen, welche nach dem Vorstehenden bezüglich der Consequenzen für andre Fälle damit beseitigt werden sollen. Es läßt sich dies am besten durch die Beispiele vom Ehebruche und der Bigamie zeigen. Würde man Stübel's Annahme bei der Blutschande hieher beziehen, so müßte man etwa sagen, nur ein Verheiratheter könne zum Ehebruche oder zur Bigamie anstiften; doch ließe sich auf der andern Seite kein vernünftiger Grund für eine solche Behauptung finden, da es sich ja bei der Anstiftung zu jenen Verbrechen keineswegs um eine Verletzung des Ehebandes des Anstifters, sondern doch immer nur um die des Ehebandes des Thäters handelt, es also am Ende doch wieder ohne Bedeutung ist, ob der Anstifter in einer Ehe steht oder nicht. Aus den Beispielen des Ehebruchs und der Bigamie ergiebt sich noch besser das Unhaltbare der Stübel'schen Ansicht, als diese dem von ihm gewählten Beispiele entnommen werden kann. Bei der Blutschande konnte Stübel immer noch solche Personen finden, die in seinem Sinne Anstifter werden konnten, weil mehrere Menschen in demselben Verwandtschaftsgrade zu einem andern Menschen stehen können, während das eheliche Verhältniß, das die Vorbedingung zu den Verbrechen des Ehebruches und der Bigamie abgiebt, kein in derselben Person mehrfach vorhandenes seyn kann. Klar ist hiernach, daß man mit Ansichten, wie die Stübel's ist,

30) Von der Theilnahme S. 85 fgg.

nicht durchreichen kann. Man muß entweder die rechtliche Möglichkeit der Anstiftung und ebenso der Beihilfe zu den fraglichen Verbrechen ganz leugnen, oder in vollem Umfange anerkennen. Daß das letztere das richtige ist, lehrt schon das einem jeden Menschen innewohnende Rechtsgefühl. Auch das positive Recht, und zwar nicht nur das gemeine Deutsche, sondern auch das der neueren Gesetzgebungen führt uns zu dieser Ansicht, indem es den Anstifter beziehungsweise Gehilfen eines Verbrechens allgemeinhin für strafbar erklärt. Wie kann man aber, wird man uns entgegenhalten, die Strafbarkeit der Anstiftung zur Blutschande und der andrer ähnlichen Verbrechen vertheidigen, während man die Strafbarkeit der Anstiftung zu Dienstverbrechen leugnet, da doch in beiden Fällen die betreffende persönliche Eigenschaft des Verbrechers zum Thatbestande des Verbrechens gehört? Die Antwort liegt einfach in der Sonderstellung, in welcher sich die Dienstverbrechen mit allen Fällen einer in Folge besondrer Pflichtverletzung erhöhten Strafbarkeit befinden. Indem das Gesetz sagt: Der öffentliche Diener, der auf die oder jene Weise seine Pflicht verletzt, soll so oder so gestraft werden; indem es ferner verordnet: Der, welcher in einem besondern Verhältnisse zu einer bestimmten andern Person steht, soll, wenn er gegen diese ein gemeines Verbrechen verübt, höher bestraft werden, sagt es auch, daß nur die von ihm bezeichnete Person in der einen oder andern Weise bestraft werden solle. Seine Verfügung erstreckt sich hier auf keine andre Person, mag diese nun den Anstifter oder den Gehilfen oder was sonst immer für eine Rolle bei dem Verbrechensacte gespielt haben. Fragt man aber nach dem Grunde dieser nothwendig ausschließenden gesetzlichen Verfügung, so liegt er, wie mehrfach bemerkbar gemacht wurde, lediglich in der Verletzung besondrer Pflichten. Sie bildet das Kriterium für die Fälle,

in welchen es keine gemeine Theilnahme giebt. Ein ganz andres Verhältniß tritt hinsichtlich der Blutschande und aller der weiteren Fleischesverbrechen ein, die sich hierher ziehen lassen. Das Gesetz räumt ihnen keineswegs die oben für andre verbrecherische Handlungen und deren Erschwerungen vindicirte Ausnahmestellung ein. Sie fallen mithin hinsichtlich der Anstiftung und Beihilfe unter die gemeinen Rechtsgrundsätze, wie sie es müssen, da sie lediglich gemeine Verbrechen sind. Der Grund ihrer Strafbarkeit liegt zum Theil in den Geboten der Sittlichkeit, zum Theil in den materiellen Nachtheilen, welche der Staat in dem Falle ihrer Straflosigkeit zu fürchten hat, zum Theil endlich darin, daß in ihnen gemeine Verbrechen enthalten sind, z. B. in der Bigamie das eines Betrugs gegen den neuen Ehetheil. Warum sollte nun, kann man billig fragen, nicht ein Jeder, der überhaupt den Strafgesetzen unterworfen ist, sich durch Anstiftung und Beihilfe gegen Strafsatzungen, wie die gegen Blutschande u. s. w. verfehlen können? Diese Frage ist hier sehr natürlich und man kann ihr nichts entgegensetzen, während man einer ähnlichen Frage hinsichtlich der Verbrechen, welche ohne Verletzung besondrer Pflichten gar nicht oder nur minder bestraft werden, sogleich dadurch begegnen würde, daß derjenige keine besondern Pflichten verletzen kann, der dieselben nicht hat.

Am einfachsten gestaltet sich der bisher nur angedeutete, aber nicht besonders behandelte Fall der durch persönliche Verhältnisse zu bewirkenden Strafmilderungen. Hier liegt der Satz, so zu sagen, auf flacher Hand, daß solche Milderungen, sofern ihre Gründe bei einem mehrerer Theilnehmer an einem Verbrechen eintreten, diesem, aber auch nur diesem, zu Gute kommen. Wenn z. B. die neueren Gesetzbücher einem jungen Menschen von 15 Jahren statt der einem Volljährigen gedrohten Todesstrafe

nur Arbeitshausstrafe von 5 bis 15 Jahren ansetzen, und es hat ein solcher junger Mensch einen Volljährigen zum Morde eines Dritten angestiftet, so ist, wenn der Mord verübt wurde, der Volljährige mit der Todesstrafe, der 15jährige junge Mensch mit 5—15jähriger Arbeitshausstrafe zu belegen. Aehnlich verhält es sich, wenn einer mehrerer Theilnehmer an einem Verbrechen sich bei der That in dem strafmildernd zu betrachtenden Zustande geminderter Zurechnungsfähigkeit befindet [31]). Hierher ist unsrer Ansicht nach der oben schon weitläufiger erwähnte Fall des Kindsmords zu rechnen. Der Grund des eigenthümlichen Verhältnisses bei Beurtheilung der Theilnehmer an diesem Verbrechen, daß sie nämlich härter zu bestrafen sind, als die anstiftende oder die That vollbringende Mutter, liegt darin, daß das Gesetz hier aus besondern Gründen (Furcht vor dem Verlust der Geschlechtsehre — psychischer Zustand der Gebärenden) zu Gunsten der Mutter eine Ausnahme von der gewöhnlichen Bestrafung des Mordes gemacht hat. Diese mildernde in den persönlichen Verhältnissen der Mutter begründete Bestimmung kann aber natürlich nur dieser zu Statten kommen.

Die Satzungen der neueren Gesetzbücher über die schwierige Frage des Einflusses persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit mehrerer Theilnehmer an einem Verbrechen finden sich in einigen dieser Gesetzbücher klar niedergelegt, müssen aber auf dem Gebiete andrer, wie auf dem des gemeinen Deutschen Rechts, erst abstrahirt werden. Ganz klar entscheidet das Braunschweigische Gesetzbuch die hier einschlägigen Punkte in den §§. 41 und 54, wovon der erstere der Anstiftung ausschließlich, der letztere allgemein dem Verhältnisse der Strafbar-

31) Bad. GB. §. 79. 158.

keit mehrerer Mitschuldigen eines Verbrechens gewidmet ist. Der erstere sagt: Nicht nur wer selbst das Verbrechen verübt (der Urheber) leidet die gesetzliche Strafe, sondern auch wer durch Gewalt, Drohung, Befehl u. s. w. einen Andern zur Begehung einer verbrecherischen Handlung bestimmt (Anstifter) wird ebenso bestraft, als ob er selbst die That begangen hätte. Aus den letzteren Worten ergiebt sich mit Bestimmtheit der Sinn, welcher auch den Motiven nach darin gefunden werden soll, daß nämlich die aus der Person des Urhebers hervorgehenden Qualificationen der That, sowie die in dessen Person liegenden Straf-Erhöhungs-, Herabsetzungs-, Erschwerungs- oder Milderungsgründe auf den Anstifter nicht zurückwirken, sondern daß dessen Strafbarkeit lediglich nach den in ihm selbst liegenden Gründen dieser Art zu beurtheilen ist. Gerade dieses setzt der §. 54 für das Verhältniß aller Mitschuldigen unter einander fest. Der §. 252 verfügt ferner, daß, wer, ohne in öffentlichem Dienste zu stehen, sich eines Amtsverbrechens mitschuldig mache, nur insofern mit Strafe belegt werde, als seine Handlung als gemeines Verbrechen strafbar sey. Das Würtembergsche GB. enthält bezüglich der intellectuellen Urheberschaft keine speciellen Bestimmungen. Dagegen verfügt es im Art. 87 bezüglich der Beihilfe, daß, sofern die größere oder geringere Strafbarkeit einer That auf persönlichen Verhältnissen des Urhebers zu dem Beschädigten ruhe, diese Verhältnisse auch bei dem Gehilfen berücksichtigt werden sollen. Eine Ausnahme hievon soll jedoch bei Dienstvergehen eintreten, über welche der Art. 404 noch insbesondere dahin disponirt, daß, wenn jemand, der nicht im öffentlichen Dienste angestellt sey, an einem Dienstvergehen Theil genommen hatte, dieser nur dann, wenn dasselbe ein gemeines Verbrechen oder Vergehen in sich schließe, und zwar wegen Theil-

nahme am letztern zu bestrafen sey. Es ist somit in diesem StGB. der Unterschied des socius generalis und specialis im Allgemeinen aufgehoben und jeder Gehilfe zum speciellen erklärt, soweit es sich nicht um Dienstvergehen handelt, bei welchen das Umgekehrte gilt. Hätte man nun in Würtemberg, wie es sehr nahe liegt zu thun, das Princip des Art. 87 auch auf den Fall des Art. 74, welcher sagt, als Urheber eines Verbrechens sey mit der auf dasselbe gesetzten Strafe nicht nur der Thäter, sondern auch der Anstifter zu belegen, angewendet; so würde man dazu gekommen seyn, sowohl im Allgemeinen dem Anstifter die in der Person des Thäters vorhandenen Erschwerungsgründe aufzurechnen, als auch die Anstiftung zu Dienstvergehen für strafbar zu erachten, indem die im Art. 87 bezüglich der Beihilfe gemachte Ausnahme dem Art. 74 nicht einverleibt ist. Indeß ist man, wie Köstlin S. 539. 540 anführt, in Würtemberg zu der gewiß richtigen Ansicht gelangt, daß der vorhin mitgetheilte Inhalt des Art. 74 offenbar keinen andern Sinn haben könne, als daß der Anstifter immer so zu bestrafen sei, als ob er selbst der Thäter gewesen wäre. So gelangte man dann auch bezüglich der Anstiftung zur That zu der oben von uns auf dem Boden des gemeinen Rechts vertheidigten Meinung, welcher auch das Braunschweigische Gesetzbuch folgt. Daß hiernach ein Unterschied zwischen intellectueller Urheberschaft und Beihilfe herauskommt, kann uns bei dem relativen Wesen der Beihilfe, welchem auch in der Wissenschaft bald größerer bald geringerer Umfang eingeräumt wurde, nicht befremden.

Das Grh. Hess. StGB. enthält keine ausdrücklichen Vorschriften zur Entscheidung unserer Frage. Dem Art. 84 läßt sich entnehmen, daß man die Beihilfe zu Dienstverbrechen allgemeinhin bestraft wissen wollte, und aus dem bei Breidenbach S. 257 angeführten Kammerausschuß-

berichte ergiebt sich, daß man jegliche fremde Theilnahme an Dienstvergehen als strafbar ansah. Im Uebrigen will Breidenbach auf dem Gebiete des Hess. GB. die vom Braunschweig. GB. und unserer obigen Ausführung angenommenen Sätze bezüglich der Anstiftung (nicht bezüglich der Beihilfe S. 372) angewendet wissen.

Das Bayerische GB. sagt im Art. 118 ausdrücklich: Mildernde oder beschwerende Umstände, welche aus der Beschaffenheit der Person oder ihren besondern Verhältnissen hervorgehen, kommen nur demjenigen zum Vortheile oder Nachtheile, in dessen Person sie gegründet sind. Daß fremde Theilnahme an Dienstverbrechen, so lange solche keine gemeinen Verbrechen in sich fassen, in Bayern als straflos zu betrachten sei, dürfte nach der lichtvollen Darstellung Arnold's [32]) (welche auch für solche, die auf dem Boden des gemeinen Rechts oder einer andern Gesetzgebung stehen, sehr beachtenswerth ist) keinem Zweifel unterliegen.

Was endlich das Badische Gesetzbuch betrifft, so spricht sich dasselbe bezüglich der hier erörterten Fragen keineswegs ausdrücklich so aus, daß man daraus allgemeine Vorschriften für die Lehre von der Anstiftung entnehmen könnte. Der §. 119, welcher, wie oben schon einmal bemerkt wurde, sagt, daß der Anstifter ebenso als Urheber zu bestrafen sey, wie der Thäter, dürfte keiner andern Auslegung fähig seyn, als wie sie dem Würtembergschen Art. 74 vorhin zu Theil wurde. Es scheint uns überhaupt, als ob man häufig bezüglich unserer speciellen Frage ein zu großes Gewicht auf die stereotypen allgemeinen Artikel über Anstiftung lege, wie dies z. B. nach dem Obigen ganz irrig in Würtemberg in der Art geschehen ist,

32) in den Blättern für Rechtsanwendung in Bayern 1841 S. 382.

daß man dadurch den Unterschied des speciellen und generellen Theilnehmers gänzlich aufgehoben wähnte. Diese allgemeinen Artikel wollen unsrer Ansicht nach, wenn sie nur so allgemein gefaßt sind, wie in Würtemberg, Baden und Hessen, weiter nichts, als den Begriff des Anstifters geben, dessen Strafbarkeit überhaupt verordnen und die Controverse über das allgemeine Strafbarkeitsverhältniß zwischen Thäter und Anstifter in dem Sinne entscheiden, daß weder ersterer noch letzterer deßhalb, weil er Thäter oder Anstifter sey, geringer oder höher als der andre zu bestrafen sei. Im Uebrigen glauben wir kaum, daß Entscheidungen über das Strafbarkeitsverhältniß bei verschiedenen persönlichen Verhältnissen mit jenen allgemeinen Artikeln beabsichtigt waren. Sey dem jedoch wie ihm wolle, jedenfalls steht fest, daß dem Bad. §. 119 schon dem Wortlaute nach gewiß kein entscheidendes Gewicht in einem andern Sinne, als dem von uns damit verbundenen beigelegt werden kann. Hieran kann auch nach dem erst vorhin bezüglich des Würtembergschen Gesetzbuches Bemerkten der Umstand nicht stören, daß das Bad. GB. die Strafbarkeit des Gehilfen von der des Urhebers abhängig macht, mit einziger Ausnahme des Falles, in welchem die erhöhte Strafbarkeit des Urhebers oder Gehilfen auf den besondern Strafbestimmungen wegen Rückfalls ruht. Nachdem nämlich der §. 136 die Strafe der Beihilfe im Vergleiche zur Strafe der Urheberschaft überhaupt festgesetzt hat, ordnet der §. 137. Abs. 1 das so eben wegen des Rückfalls Bemerkte an und fährt im Abs. 2 fort:

> Andre auf die Strafbarkeit einwirkende persönliche Verhältnisse oder Zustände der Gehilfen kommen, wo das Gesetz nicht etwas Anderes verfügt, nur als Strafausmessungsgründe innerhalb der im §. 136 bestimmten Grenzen, und die zu den gesetzlichen Milderungsgründen gehörenden persönlichen Verhältnisse und Zustände desselben als Strafmilderungsgründe in Betracht.

Der von Wolff in der I. Kammer über den Entwurf dieser Gesetzesstelle erstattete Bericht sagt ganz treffend, daß derselbe weder mit den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Strafbarkeit der allgemeinen und speciellen Gehilfen noch mit dem Principe der Gerechtigkeit übereinstimme, welches fordere, daß die Strafe eines Jeden nur nach dem Maaße seiner eigenen Verschuldung bestimmt werde; bemerkt aber doch zur Rechtfertigung des Entwurfes, daß, falls man dessen Bestimmung nicht annähme, die geleistete Beihilfe in manchen Fällen (z. B. bei Amtsverbrechen, bei dem Incesse und der Bigamie) ganz straflos bleiben würde, und daß derjenige, welcher einem Andern z. B. zu einem Verwandtenmorde helfe, jedenfalls eine moralisch schlechtere Handlung begehe, als der zu einem gemeinen Morde Beihilfe Leistende. Wollte man einmal das System der vollkommen relativen Strafbarkeit der Gehilfen annehmen, so war es dann freilich nicht ganz consequent in den Fällen der §§. 235. 236. 362. 303. 304 insofern davon abzuweichen, daß man dem Gehilfen, wenn er die von einem Fremden gegen einen Blutsverwandten dieses Gehilfen in aufsteigender Linie verübte Körperverletzung, Mißhandlung und Ehrenkränkung unterstützte, den für die Beihilfe bestimmten Theil der erhöhten Strafe drohte, die den Thäter treffen würde, wenn er Abkömmling des Verletzten wäre. Wie man aus den Discussionen sieht, hat sich hier der Gesetzgeber weniger durch eine streng juristische Consequenz, als durch ein allerdings sehr natürliches Rechtsgefühl leiten lassen.

Bezüglich der Anstiftung hat der Badische Gesetzgeber das allgemeine Princip der in der Regel gleichen Strafbarkeit des intellectuellen und physischen Urhebers in einem speciellen Falle noch bestimmter anerkannt, als dies in dem allgemeinen §. 119 geschehen ist. Es sagt nämlich in dem Abschnitte von der Tödtung im Mutterleibe und

der Abtreibung der Leibesfrucht der §. 252 unter Hinweisung auf die allgemeinen §§. 119. 120, daß derjenige, der eine Schwangere mit rechtswidrigem Vorsatze zur Verübung des Verbrechens bestimmt habe, von der gleichen Strafe, wie die Thäterin selbst betroffen werde. Die Verweisung auf den §. 120 deutet aber zugleich an, daß auch hier in dazu geeigneten Fällen die Strafbarkeit des Anstifters auf das Maaß der dem Gehilfen drohenden Strafe herabsinken könne.

Ausdrücklich droht das Gesetz dem Anstifter (sowie auch **mutatis mutandis** dem Gehilfen und Begünstiger) eine von der des Thäters verschiedene Strafe in dem Falle des §. 259. Nachdem nämlich der §. 257 die Strafe für denjenigen, der, um dem Kriegsdienste zu entgehen, sich selbst verstümmelt, gedroht hat, setzt es im §. 258 Milderungsgründe für diejenigen fest, welche, wenn sie zum Kriegsdienste berufen werden, einen Ersatzmann stellen, oder welche gar nicht zum Kriegsdienste berufen werden u. dgl. Diese Milderungsgründe sollen jedoch, wie der §. 259 verfügt, den Theilnehmern, als Anstiftern, Gehilfen, Begünstigern, niemals zu Statten kommen. Es erklärt sich diese Bestimmung ganz natürlich aus der von uns oben aufgestellten allgemeinen Beschränkung des Princips der gleichen Strafbarkeit in denjenigen Fällen, in welchen einem Theilnehmer Milderungsgründe zur Seite stehen. Es bilden der §. 259 und der Schlußsatz des oben abgedruckten §. 137 positive Bestätigungen des Bad. GB. für die gemeinrechtlich aufgestellten Sätze.

Es ist oben sowohl im Allgemeinen von der Natur der Theilnahme am Kindsmorde die Rede gewesen, als auch insbesondre schon angeführt worden, daß man bei Berathung des Bad. GB. angenommen habe, es sei diese Theilnahme, streng genommen, wie eine Theilnahme am gemeinen Morde zu betrachten. Hier muß noch bemerkt

werden, daß sich der Gesetzgeber, erwägend, wie „bei diesem Verbrechen nicht nur in Beziehung auf die nächsten Anverwandten, sondern selbst auch in Beziehung auf andre Personen, welche zu dem Verbrechen mitwirken, und sich dazu durch Mitleid u. dgl. bestimmen lassen, Gründe vorkommen, welche die Bestrafung nach den allgemeinen Grundsätzen als zu hart erscheinen lassen", veranlaßt sah, den Anstifter in den Fällen, in welchen die Mutter selbst mit 6—15jährigem Zuchthaus bestraft werden soll, mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthause nicht unter 15 Jahren, in den Fällen, in welchen (wegen mangelnder Lebensfähigkeit des Kindes) die Mutter mit Gefängniß oder Arbeitshaus bestraft wird, mit Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren oder Zuchthaus bis zu acht Jahren zu bedrohen, ferner zur Bemessung der Strafe der Beihilfe die so eben erwähnten Strafen als Grundstrafen zu bestimmen, und endlich dieselben Strafen für Solche festzusetzen, welche das Kind im Einverständnisse mit der Mutter und unter den Voraussetzungen, welche überhaupt zum Thatbestande des Kindsmords gehören, tödten. (§§. 222—224.) Es kommt also der Bad. Gesetzgeber im Ganzen zu dem Ergebnisse der Verhängung einer mittlern Strafe, welches Berner §. 210 bezüglich der Beihilfe aus der mildern Bestrafung des Kindsmords einerseits und dem erschwerenden Umstande, daß sich der Gehilfe seiner Persönlichkeit nach nicht in den Verhältnissen befinde, die jene mildere Bestrafung veranlassen, andrerseits combinirt. In legislativer Beziehung erscheint auch dieser Ausweg als sehr geeignet, während er sich auf dem Boden des, besondrer Bestimmungen entbehrenden, positiven Rechts nicht billigen läßt.

Es erübrigt nun noch die Beantwortung der Frage, was nach Badischem Gesetze hinsichtlich der Theilnahme an Verbrechen, welche nur von Personen besondrer Quali-

ficationen und nur mittelst Verletzung besondrer Verpflichtungen begangen werden können, Rechtens sey [23]).

Was die Beihilfe anbelangt, so dürfte wohl von der oben besprochenen Regel des §. 137. Abs. 2 nicht abgegangen werden können, und damit diese Art der Theilnahme, wenn sie auch von einer dem besondern Pflichtverhältnisse fremden Person begangen wird, als strafbar erscheine. Natürlich setzt aber die Beihilfe immer dolus voraus (§. 134). Es wird daher kommen, daß manche scheinbare Gehilfe wegen Mangel an jedem dolus von aller Strafe freigesprochen werden muß. Man denke z. B. an die Beihilfe zur Verletzung der Amtsverschwiegenheit öffentlicher Diener, sowie der Aerzte, Wundärzte u. dgl. (§. 541. 660), an die Beihilfe zur Rechnersuntreue durch unbefugtes Ausleihen von Kassengeldern (§. 695) u. s. w. Was die Anstiftung betrifft, so wird man geneigt seyn, von der Beihilfe einen Schluß auf sie zu machen, und noch insbesondre für ihre Strafbarkeit anführen, daß der Gesetzgeber selbst in einem speciellen Falle sich in diesem Sinne erkläre, indem er die Bestechung, welche doch eine Anstiftung zur Pflichtverletzung sey, bestrafe (§. 664), und sogar den Bestechenden, in dem Falle, in welchem auf die Bestrafung hin ein Amtsverbrechen zugesagt oder verübt worden sey, ausdrücklich „wie einen Anstifter" behandelt wissen wolle, indem

23) Es gehören in die im Texte erwähnte Klasse von Verbrechen nach Badischem Rechte: 1) die besondern Verbrechen der öffentlichen Diener (§§. 657—708), 2) die im 37. Titel zusammengefaßten Vergehungen, als Treulosigkeit der Rechtsbeistände und öffentlichen Anwälte (§§. 535—538), Untreue der Pfleger und Vormünder (§. 539), Verletzung der Verschwiegenheit durch Aerzte, Wundärzte, Hebärzte, Apotheker, Hebammen, Wundarzneidiener und andre Personen, welche zur Ausübung eines Zweigs der Heilkunde öffentlich ermächtigt sind (§. 541), Verrath von Fabrikgeheimnissen durch Fabrikgehilfen zum Nachtheil des Dienstherrn (§. 544).

er ihm die Strafe der Bestechung oder die Strafe des zugesagten oder verübten Amtsverbrechens, je nachdem die eine oder andre höher sey (§. 182), drohe (§. 666). Wir glauben indessen, daß bei dem Mangel einer allgemeinen gesetzlichen Verfügung die Anstiftung zu Verbrechen, welche die Verletzung besondrer Pflichten in sich fassen, insoweit für straflos zu erachten ist, als die Handlungsweise des Anstifters nicht als Anstiftung zu einem gemeinen Verbrechen betrachtet werden muß, was ohnehin in allen schwereren Fällen eintreten wird. Wir berufen uns zur positiven Rechtfertigung dieser Ansicht auf das oben Ausgeführte. Zur Widerlegung der angeführten Zweifelsgründe ist zu bemerken: Der Schluß von der Beihilfe auf die Anstiftung ist unstichhaltig, weil die relative Eigenschaft der erstern bei der letztern nicht eintritt. Wir dürfen uns hier nur auf die oben bezeichnete Ausführung Berner's beziehen, welcher gerade behauptet, daß die Beihilfe bei Amtsverbrechen strafbar sey, die Anstiftung nicht, weil die selbständige Beschaffenheit des Willens des intellectuellen Urhebers im letztern Falle die Strafe ausschließe. Das der Lehre von der Bestechung entnommene Argument scheint uns ebenso gewichtlos, da vor Allem aus singulären Bestimmungen (und als solche erscheinen gewiß die Sätze über Bestechung, sofern man letztere als Art der Anstiftung betrachtet) für das Allgemeine nichts abgeleitet werden kann, da Bestechung recht gut strafbar seyn kann, ohne daß man Strafbarkeit der Anstiftung zu Amtsverbrechen allgemeinhin annimmt, wie die Natur der Sache und die Erfahrung[34]) lehrt, da die Vergleichung der Bestechung mit der Anstiftung im §. 666 des Bad. StGB. um so weniger als entscheidend gelten kann, als, wie der Schlußsatz des §. 666 zeigt, die stellvertretenden

34) S. z. B. Würtemb. GB. Artt. 407. 408.

Strafen für die den Diener treffende Dienstentlassung oder Dienstentsetzung doch nicht dem Bestechenden gegenüber angewendet werden sollen, da der Gesetzgeber hier offenbar nicht an den Fall allgemeiner Strafbarkeit der Anstiftung gedacht hat, indem er sonst den die stellvertretenden Strafen betreffenden §. 169 offenbar weiter gefaßt haben, und nicht blos für den Fall, daß der schuldige Beamte seinen Dienst schon vor der Verurtheilung verloren hätte, als anwendbar bezeichnet haben müßte, da endlich das Gesetz in den §§. 667 — 668 außer dem Verbrechen der Bestechung das der strafbaren Geschenk n a h m e aufstellt, ohne etwas von einer strafbaren Geschenk g a b e zu sagen, was doch offenbar nahe gelegen wäre, wenn man überhaupt an die allgemeine Strafbarkeit der Anstiftung bei Amtsverbrechen gedacht hätte.

Der Lehre von dem Einflusse der persönlichen Verschiedenheiten zwischen Anstifter und Thäter auf das Strafbarkeitsverhältniß derselben nahe liegt die Frage, ob und in wieweit die Handlungsweise des Thäters auch dem Anstifter zur Last gesetzt werden könne, wenn ersterer etwas Anderes that, als der Anstifter haben wollte — eine Frage, welche uns, wie die so eben verlassene, ebenfalls auf dem Gebiete der Lehre von der Beihilfe begegnet, und welche ein reiches Feld für die Casuistik bildet. Wir wollen nicht auf die Prüfung der einzelnen Fälle eingehen, welche in lehrreicher Weise K i t k a a. a. O. S. 10 — 21, S. 34 — 43, und B e r n e r a. a. O. S. 295 — 303 erzählen, sondern die Sache auf die leitenden Grundsätze zurückzuführen suchen. Dabei muß man freilich bekennen, daß diese Grundsätze immerhin nur sehr allgemein bleiben können, und daß nicht leicht irgendwo mehr der Würdigung der Umstände durch den Richter überlassen ist, als in dieser Frage. Mit vollstem Rechte verweiset H e f f t e r Lehrbuch §. 83. Note 4 zur Beurtheilung derselben auf

die allgemeinen Grundsätze über **dolus** und **culpa** und bemerkt dabei, es ergebe sich eben aus diesen Grundsätzen, daß der intellectuelle Urheber nur für sein erklärtes Wollen **ex dolo**, für Alles, was darüber hinausgehe, nur **ex culpa** hafte. Wie dies zu verstehen ist, ergiebt sich aus folgender Betrachtung. Bekanntlich unterscheidet die Wissenschaft zwischen bestimmtem und unbestimmtem Vorsatze[35]), und es ist auch diese der Natur der Sache entnommene und ihr entsprechende Unterscheidung in die Gesetzbücher übergegangen. Der bestimmte Vorsatz bleibt nun bei unserer Frage außer dem Bereiche der Erörterung; denn wenn der Anstifter mit bestimmtem **dolus** zu einem bestimmten Verbrechen angestiftet hat, und der Thäter dieses letztere verübt hat; so kann natürlich unsere Frage niemals eintreten. Desto wichtiger dagegen wird bei ihm der unbestimmte Vorsatz; denn, sobald der Thäter etwas vollbracht hat, was dem erhaltenen Auftrage nicht vollkommen entsprach, so wird es sich immer zunächst darum handeln, ob nicht die Absicht des Anstifters unbestimmt auf einen oder den andern von mehreren möglichen Erfolgen gerichtet war; mit andern Worten, ob der Anstifter nicht bezüglich des wirklich eingetretenen Erfolges in **dolo indeterminato seu eventuali** stand. Unter welchen Umständen dies unterstellt werden könne, muß der Lehre vom Vorsatze entnommen werden. Kann ein unbestimmter Vorsatz nicht angenommen werden; so muß weiter untersucht werden, ob die Art der Anstiftung nicht wenigstens eine solche war, daß darin Grund zur Annahme einer Fahrlässigkeit bezüglich des vom Anstifter nicht beabsichtigten Erfolges gefunden werden könnte. In diesem Falle wird der Erfolg dem Anstifter zur **culpa**

---

35) **Dolus determinatus** und **indeterminatus s. eventualis**. Feuerbach §. 59, dazu die Note von Mittermaier.

angerechnet. Es erübrigt nun noch der Fall, in welchem auch nicht einmal eine Fahrlassigkeit des Anstifters bezüglich der vom Thäter verübten Handlung angenommen werden kann, in welchem mithin die That des Angestifteten in Beziehung auf den Anstifter als ein reiner Zufall erscheint. Es ist natürlich der Anstifter für alles dasjenige, wozu er durch die Anstiftung in keiner ihm zuzurechnenden Weise Anlaß gab, auch strafrechtlich nicht verantwortlich.

Diese Darstellung dürfte zeigen, daß man auch mit dem häufig aufgestellten Satze[36]), dem Anstifter sei das vom Angestifteten ausgeführte Verbrechen dann zuzurechnen, wenn er dasselbe vorausgesehen habe, oder habe voraussehen können, zu keiner gerechten Würdigung der einzelnen Fälle gelangt, da dieser Satz, abgesehen davon, daß er rein willkürlich ist und sich nicht, wie die obige Ausführung, auf anerkannte Grundsätze der Wissenschaft stützt, die Zurechnung zum unbestimmten Vorsatze mit der Zurechnung zur Fahrlässigkeit vermischt. Will man die richtige Lehre nach der Voraussicht des Anstifters darstellen, so muß man etwa sagen: Die nach dem Inhalte der Anstiftung vom Anstifter *nicht* aufgegebene, aber vom Angestifteten verübte That ist dem Anstifter zum unbestimmten Vorsatze zuzurechnen, wenn er ihr Eintreten voraussehen *mußte*, wenn also, mit anderen Worten, die *wirkliche* Voraussicht den Umständen nach als erwiesen angenommen werden kann, zur Fahrlässigkeit, wenn er ihr Eintreten voraussehen *konnte*, gar *nicht*, wenn ihr Eintreten *nicht* vorhergesehen werden konnte (casus). Daß *hier*, wie oben schon angedeutet worden, das Meiste quaestio facti sey, zeigt sich klar aus dem Versuche der Anwendung vorstehender Distinctionen auf Fälle des täglichen Lebens. Es treten dabei natürlich die factischen

36) *Mittermaier* zu Feuerbach §. 46. Note VII.

Schwierigkeiten aller Untersuchungen über Willensbestimmung in erhöhetem Maaßstabe ein, da nicht die Willensbeschaffenheit der dem Verbrechen zunächst liegenden Person, des Thäters, sondern die einer der That ferner stehenden Person in Frage steht, und es daher häufig fast an allen factischen Prämissen zur Beurtheilung dieser Willensbeschaffenheit fehlen wird. Diese Umstände, in vielen Fällen geeignet, den schuldigen Anstifter straflos zu machen, haben die Gesetzgebung dazu vermocht, Rechtsvermuthungen (praesumtiones juris) aufzustellen, uugeachtet alle solche Vermuthungen auf dem Gebiete des Criminalrechts etwas sehr Mißliches haben, und ungeachtet die speciellen Sätze Anlaß zu den größten Mißverständnissen und gröbsten Härten geben konnten. So verordnet das Bayerische GB. Art. 47, daß dem intellectuellen Urheber jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen zuzurechnen sey, welches der Vollbringer als Mittel zur Ausführung des übertragenen Verbrechens begangen hat. Wenn wir auch annehmen wollen, daß, wie Berner a. a. O. S. 302. 303 gegen Kitka[37]) a. a. O. ausführt, unter dem als Mittel dienenden Verbrechen, immerhin nur ein den Umständen nach mit dem Zwecke des Anstifters im angemessenen Verhältnisse stehendes Verbrechen verstanden werden müsse, daß es somit auch nach dem vorliegenden Gesetze nicht im Belieben des Thäters stehen könne, den Anstifter für ein außer aller menschlichen Berechnung liegendes Verbrechen verantwortlich zu machen; so ist doch abgesehen von dem Umstande, daß die Wortfassung des Gesetzes gegen diese Ansicht spricht, und daher gerade in den gewöhnlichen Fällen, in welchen die Härte der Bestimmung nicht so augenfällig ist, zu unrichtiger Beurtheilung Anlaß geben kann, die ganze gesetz-

37) S. insbes. auch Kitka in dies. Arch. 1835. S. 564.

liche Verfügung mit den Forderungen der Gerechtigkeit überhaupt nicht vereinbarlich [28]). Es bedarf keiner Ausführung, daß sich letzteres auch gegen die weitere Bestimmung des Bayer. GB. Art. 47, wonach dem intellectuellen Urheber jedes Verbrechen, welches als Folge aus der übertragenen Handlung entstanden ist, soweit zugerechnet werden soll, als es dem Uebertragenden zuzurechnen wäre, wenn er selbst diese Handlung ausgeführt hätte, sagen läßt. Angemessener scheinen die Bestimmungen zu seyn, welche der Bayer. Entwurf v. J. 1831. Art. 61, der Entwurf des Hess. GB. Art. 68 (von den Kammern verworfen und daher nicht in das Gesetzbuch aufgenommen), das Sächs. GB. Art. 36 und das Hannöv. GB. Art. 54 dahin aufstellen: Der Anstifter eines Verbrechens ist nicht nur wegen derjenigen That, auf welche seine Willenserklärung ausdrücklich und namentlich gerichtet war, als Urheber zu bestrafen, sondern auch:

1) wegen jeder von ihm nicht ausdrücklich ausgenommenen That, welche als Mittel zur Ausführung des von ihm gewollten nothwendig war, und

2) wegen jedes Verbrechens, welches als unvermeidliche Folge aus der von ihm beabsichtigten That entstanden ist.

Nichtsdestoweniger zeigt aber die Vergleichung dieser Sätze mit den oben als gemeinrechtlich geltend aufgestellten Principien, die wir allein als gerecht anzuerkennen vermögen, auf den ersten Blick, daß unter Ziff. 1 und 2 lediglich Präsumtionen aufgestellt sind, und daß überdies überall nur von einer Zurechnung zum Vorsatze die Rede ist, während der Anstifter in vielen unter Z. 1 und 2 zu subsumirenden Fällen in Wahrheit nur wegen Fahrlässigkeit verantwortlich seyn kann. Indem man unter

28) S. hierüber Arnold im Arch. 1844. S. 191.

Ziff. 1 die Nothwendigkeit der That als Mittel zum Verbrechen verlangt, und unter Z. 2 begehrt, daß das dem Anstifter zuzurechnende Verbrechen unvermeidliche Folge der von demselben beabsichtigten That gewesen sey, glaubt man allerdings deshalb nicht ungerecht zu seyn, weil man annimmt, das Nothwendige und Unvermeidliche müsse auch vom Anstifter vorausgesehen worden seyn und er müsse sich zum Voraus darein ergeben haben. Allein wenn dieser Schluß auch in vielen Fällen begründet seyn mag, so kann dies doch nicht für alle Fälle geradezu vorausgesetzt werden, ohne der Gerechtigkeit Eintrag zu thun. Untersucht man doch sonst überall sorgfältig, inwiefern eine That als äußere Erscheinung in dem Willen ihres Urhebers gegründet sey. Warum begnügt man sich hier mit der dem Anstifter gegenüber rein objectiven Nothwendigkeit und Unvermeidlichkeit? Die Antwort wird dahin gehen: Wenn der Anstifter die Kraft eines Menschen in Bewegung gesetzt hat, so mag er verantworten, was durch sie entsteht. Er mußte wissen, wie gefährlich diese Kraft werden könne, er mußte auf das Schlimmste gefaßt seyn, und muß daher auch als zum Schlimmsten einwilligend betrachtet werden. Welche Sprünge eine solche Argumentation enthält, wie sehr sie sich von den Forderungen der Gerechtigkeit entfernt, darauf braucht nicht erst noch besonders aufmerksam gemacht zu werden. In dem Entwurf des Würtembergschen GB. war eine ähnliche Bestimmung wie die bisher kritisirte aufgenommen worden. Im Laufe der Verhandlungen der Gesetzgebungsfactoren wurde dieselbe jedoch in Folge des Widerwillens gegen Präsumtion im Gebiete des Criminalrechts auf Anstiftung durch Auftrag und Geben oder Versprechen eines Lohnes beschränkt und ihr am Schlusse der gewichtige Beisatz gegeben: „vorausgesetzt, daß der Anstifter die Nothwendigkeit jenes Mittels und die Un=

vermeidlichkeit dieser Folge kannte." In Folge dieses Beisatzes liegt keine Präsumtion mehr vor; denn wenn der Anstifter die Nothwendigkeit einer verbrecherischen That als Mittel zur Erzielung des eigentlich beabsichtigten Verbrechens und die Unvermeidlichkeit der Folge des beabsichtigten Verbrechens kannte, sich auch dadurch in seinem Plane nicht irre machen ließ, so muß eine stillschweigende Einwilligung zu den als Mittel und Folge bezeichneten verbrecherischen Thaten angenommen werden, und es sind dieselben jedenfalls dem Anstifter zum unbestimmten dolus zuzurechnen. Mit Recht bemerkte daher Hepp[39]), daß der Satz in seiner jetzigen Fassung eigentlich nichts sage, als was sich von selbst verstehe, daß nämlich dem Anstifter, falls er bei dem Mandate und der Miethe in dolo eventuali gewesen, auch der schwerere Erfolg zum dolus eventualis zuzurechnen sey.

Ganz angemessen drückt sich im Sinne der oben vertheidigten Ansicht das Bad. StGB. §. 121 so aus:

> Hat der Thäter bei der Ausführung des Verbrechens einen strafbareren Erfolg herbeigeführt, als worauf die Anstiftung gerichtet war, so wird dieser Erfolg dem Anstifter unter den Voraussetzungen der §§. 101 und 102 zur Fahrlässigkeit angerechnet.

Dieser Satz schließt auch, wie man vielleicht anfänglich glauben möchte, die Zurechnung zum dolus eventualis keineswegs aus. Es ist vielmehr die Möglichkeit einer solchen Zurechnung in den Worten „worauf die Anstiftung gerichtet war" gegeben. Ging nämlich die Absicht des Anstifters nicht unmittelbar, wohl aber dolo eventuali auf den strafbareren Erfolg, so ist auch die Anstiftung als hierauf gerichtet zu betrachten.

---

39) Archiv 1846. S. 353.

oft sich nicht übersehen läßt, inwieweit die Entscheidungen nicht in Einklang stehen, so wird nicht stets die Unterlage zur Beurtheilung der Frage, ob solcher Widerspruch vorliege, geboten seyn. Bei **Bourguignon**, jurisprudence des codes criminels zu Art. 443. sind zwei Fälle angeführt, die diese Einwendung vollständig bestätigen. In einem derselben, wo es sich von einem (mit dem Tode bestraften) Diebstahl handelte, nahm der Cassationshof an, daß nach **den letzten Verhandlungen** bei dem Diebstahle nur eine Frau betheiligt gewesen, obgleich die Geschwornen darüber, ob der Diebstahl von einer oder von mehreren Personen verübt worden, weder sich ausgesprochen, noch darüber sich auszusprechen Veranlassung gehabt hatten. In dem anderen Falle wurde A., weil er einen Diebstahl gemeinschaftlich mit (dem abwesenden) B. verübt habe, zu einer Zuchthausstrafe verurtheilt. B. stellte sich später, gestand den Diebstahl, behauptete aber, ihn allein ausgeführt zu haben, und wurde zu Gefängnißstrafe verurtheilt, indem man sonach annahm, wie nicht bewiesen sey, daß eine zweite Person beim Diebstahle sich betheiligt habe. A. verlangte nun Revision, da ausgesprochen worden sey, daß der Diebstahl nur von einer Person verübt worden und diese Person der B. sei. Dieses, gewiß begründete Gesuch wurde aber verworfen, weil das gegen B. ergangene Urthel nicht beweise, daß der Diebstahl nicht durch zwei Personen, sondern nur durch eine begangen worden, folglich zwischen beiden Urtheilen kein Widerspruch sey.

Ebenso setzt das Gesetz in diesem Falle voraus, daß beide Verurtheilte noch am Leben sind. Man scheint hier der Meinung gewesen zu seyn, daß erstens nach dem Tode Beider, ja selbst nur eines der Verur-

theilten jedes rechtliche Interesse der Revision verschwunden sey, und zweitens, daß der Ueberlebende unbedingt der Schuldige seyn müsse. So seltsam diese Ansicht klingen mag, so ist doch neben ihr eine andere Erklärung nicht gut denkbar. Wie überdieß dann, wenn sich durch die neuen Thatsachen herausstellt, daß beide Verurtheilte unschuldig gewesen sind? Ist es möglich, daß einer derselben unschuldig ist, und daß der Beweis dafür sogar aus den Erkenntnissen selbst sich ergiebt, so wird es ebenso möglich seyn, daß bei einer anderweiten Untersuchung beide als unschuldig befunden werden und die Schuld eines Dritten sich herausstellt. Wo bereits ein solcher Irrthum vorliegt, da ist ebenso gut diese Möglichkeit eines anderweiten Irrthums wahrscheinlich gemacht, und die Nothwendigkeit einer durchgreifenden und erschöpfenden Revision geboten. Ja, man kann mit gleichem Rechte den Fall annehmen, daß in drei Erkenntnissen drei Personen verurtheilt worden sind, von denen eine oder zwei oder auch wohl alle drei, bei einer Vergleichung der sich widersprechenden Erkenntnisse, für unschuldig anzuerkennen sind.

Zu was also diese Beschränkungen, zumal wo es sich um Ausführung eines Unschulds-Beweises und um Verbesserung eines von dem Staate durch seine Richter im Namen der Gerechtigkeit verhangenen Unrechts handelt?

Und was liegt zuletzt der Vorschrift des Gesetzes selbst zum Grunde? — Die Erwägung, daß nach der Beweisaufnahme und dem Verspruche der Sache doch noch Momente aufgefunden und vorgebracht werden können, welche beweisen, daß in Folge eines entschuldbaren, ja beinahe unvermeidlichen Irrthums die Beweisaufnahme eine ungenügende und der Richterspruch ein falscher gewesen? Die Revision der Untersuchung wegen neuer Thatsachen oder Beweismittel umfaßt den hier besprochenen Fall nur als ein Beispiel, nur als einen Unterfall. Man

wende nicht ein, daß möglicherweise das, den Fehler enthaltende Erkenntniß früher gefällt seyn kann, als das jetzige, und, daß die Thatsache auch deshalb keine neue genannt werden könne, weil sie durch das Erkenntniß selbst mit gebildet werde. Denn das erstere Erkenntniß ist deshalb, weil es das erstere ist, nicht nothwendig bei Fällung des zweiten den Richtern bekannt gewesen, und es wird, hiervon selbst abgesehen, erst durch das zweite Erkenntniß zu einer, zur Aufhebung des letzteren dienlichen (neuen) Thatsache.

In dem zweiten der obigen Revisionsfälle ist die Bestimmung ebenfalls zu enge gefaßt. Es muß schon der Nachweis genügen, daß der Getödtete noch lebe oder daß er früher oder später, als das Urthel angenommen hat, gestorben sey. Die hierher gehörigen Fälle werden jedoch nur selten vorkommen, da bei der Erhebung des Thatbestandes die Ungewißheit über die Verletzung und den Tod des Getödteten durch die ärztlichen Gutachten rc. hergestellt wird. Wichtig kann die Frage werden, wenn es sich um die Identität des Getödteten mit einer dritten Person handelt, wenngleich auch hier zumeist es ohne Einfluß seyn wird, ob der B. oder der C. der Getödtete gewesen und der Thäter sowohl als das Gericht über die Person sich geirrt haben.

Hierbei ist noch auf zwei Eigenthümlichkeiten des französischen Rechts aufmerksam zu machen:

Die Beweise für die Existenz des angeblich getödteten Menschen werden nur in Folge eines Befehls des Justizministers dem Cassationshofe vorgelegt. Der letztere kann den Befehl auch verweigern. Er kann hierbei von justizpolitischen oder wohl selbst politischen Rücksichten geleitet werden, — eine justizmäßige Cognition findet nicht Statt, und trotz aller Beweise kann die Revision verweigert werden, weil z. B. der Justizminister den Scandal

einer solchen Revision vermeiden will. Das Interesse des Verurtheilten und mit diesem das der Gerechtigkeit ist sonach wenig gewahrt.

Ueber die Identität des angeblich Getödteten mit der bezeichneten lebenden Person entscheidet ein von dem Cassationshofe beauftragtes Gericht, welches zuvor behufige Erörterungen anstellen soll. Entscheidet das Gericht, daß beide Personen identisch seyen, so ist es immer noch in das Ermessen des Cassationshofs gestellt, ob er cassiren will. Denn es heißt:

> **La cour de cassation *pourra* casser l'arrêt de condamnation et même renvoyer, *s'il y a lieu*, l'affaire à une autre cour.**

Da der Cassationshof sich eigentlich mit der Prüfung einer Sachfrage nicht beschäftigen kann, so kann man auch nicht annehmen, daß er zur nochmaligen Prüfung der entscheidenden Identitätsfrage und sonach zur Reformirung des Urthels befugt sey, zumal er es auch nicht in dem Falle thun kann, wenn die Identität als nicht bewiesen erklärt wird. Also auch hier justizpolitische Gründe!

Das Württembergische Strafproceß-Gesetz, welches überhaupt bei diesen Fällen sich eng an das französische Recht anschließt, hat Art. 257. 258. diesen Uebelständen nicht abgeholfen. Der neue Preußische Entwurf hat §. 503. die Wiederaufnahme zugelassen:

1) wenn zwei oder mehrere Personen wegen der nämlichen strafbaren Handlung durch zwei verschiedene Erkenntnisse verurtheilt worden, welche dergestalt mit einander unvereinbar sind, daß aus der Vergleichung derselben die Unschuld einer (?) der verurtheilten Personen hervorgeht;

2) wenn Jemand wegen Tödtung verurtheilt worden ist, später beigebrachte Beweise aber es wahrscheinlich machen, daß die angeblich getödtete Person noch am

Leben ist oder zur Zeit der Verurtheilung noch am Leben war 2c.

Der Fall, wenn nachgewiesen wird, daß er bereits zur Zeit der angeblichen Tödtung gestorben war, ist sonach übergangen worden.

Das neue Badensche Strafproceßgesetz spricht in §. 119. im ersteren Falle nur von zwei Personen, und läßt im zweiten Falle die Wiederaufnahme zu, wenn wahrscheinlich gemacht wird, daß der angeblich Getödtete noch lebe oder nach dem Zeitpunkte seines angeblich erfolgten Todes noch gelebt habe. Ebenso die Hannöversche Strafproceßordnung §. 221.

Die Braunschweigische Strafproceßordnung erwähnt ausdrücklich in §. 171. es als einen Nichtigkeitsfall, wenn zwei mit einander unvereinbare, dasselbe Verbrechen betreffende Erkenntnisse vorliegen.

Der Frankfurter Entwurf Art. 341. schließt sich in der Hauptsache dem französischen Rechte an. Ebenso das Großherzogl. Hessische Gesetz Art. 294 fg. und das Nassauische Art. 280 fg.

Ueber das Kurhessische und das Thüringische Gesetz soll noch unten gesprochen werden. Das Oesterreichische schließt sich dem Letzteren an und über das Bayerische sind die Notizen Arnold's in der eingangsgedachten Abhandlung zu vergleichen.

So viel nun den dritten Fall anlangt, so ist er offenbar der praktisch wichtigste, weil er am öftersten vorkommen wird und weiter greift, als die beiden anderen Fälle.

Es ist wiederholt, insbesondere auch von Arnold gezeigt worden, daß die Bestimmung des französischen Rechts vorzüglich deshalb ungenügend ist, weil sie die Verurtheilung des meineidigen Zeugen als Erforderniß aufstellt und sie nicht auch auf Sachverständige und

Urkunden, so wie auf bestochene Richter und Geschworne ausgedehnt worden sey.

Dennoch haben auch hier einige Gesetzgebungen (vgl. z. B. das Bayerische Gesetz, den Preußischen Entwurf) das Erforderniß der Verurtheilung festgehalten und (Preuß. Entw.) nur noch die Fälschung einer Urkunde und den Gebrauch einer falschen Urkunde (jedoch ebenfalls unter Voraussetzung der Verurtheilung wegen Fälschung) beigefügt.

Auch in den Fällen unter 2. 3. läßt sich die Zulassung der Revision auf den Grundsatz, daß wegen erheblicher neuer Thatsachen oder Beweismittel eine Wiederaufnahme der Untersuchung zu gestatten sey, zurückführen. Es handelt sich nur darum, den Begriff der neuen Thatsache nicht zu eng zu fassen, und sich von dem Gedanken loszumachen, als ob nur eigentliche, unmittelbar auf die angezeigte Handlung sich beziehende Entschuldigungsthatsachen unter den neuen Thatsachen zu verstehen seyen. Als eine neue Thatsache in dem hierher gehörigen Sinne muß jedes Vorkommniß angesehen werden, das entweder nach der Verurtheilung erst eingetreten oder bekannt geworden oder erst mit und durch die Verurtheilung selbst für den Schuldbeweis Einfluß erlangt hat. Die Verurtheilung selbst bewirkt z. B. in den Fällen unter 1. 2. erst die Erheblichkeit gewisser, mit der angezeigten und bestraften Handlung in keinem unmittelbaren Zusammenhange stehender Momente. Grade hier würden eigentliche Entschuldigungsthatsachen auszuschließen seyn, wenn sie schon vor der Verurtheilung bekannt waren, da der Angeschuldigte dieselben vorzubringen eben so befugt als dringend veranlaßt war und mithin an ihnen sich versäumt hat. Eine weitere Beschränkung — welche z. B. die jetzige Sächsische Proceßgesetzgebung nicht einmal anerkennt, da sie die Rechtskraft eines Criminal-Urthels nicht annimmt —

ist nicht zulässig. Die Rücksicht auf die Rechtskraft und auf die möglichste Aufrechthaltung der Erkenntnisse kann nicht so weit führen, materielle Ungerechtigkeiten für gültig zu erklären, und die Achtung vor dem richterlichen Amte, welche man durch solche Beschränkungen wahren zu können meint, wird in der That nicht gewinnen, wenn das Volk bemerkt, daß die Mittel zur Sühnung erlittenen Unrechts in einer, ihre Möglichkeit beinahe ausschließenden Weise beschränkt werden.

Die Rechtskraft eines Erkenntnisses kann nur die anderweite Beurtheilung bereits gebrauchter Beweisgründe — über welche sich auch nur das Erkenntniß verbreitet — ausschließen und gleichsam als Präclusive den Verlust früher gekannter, aber nicht vorgeführter Beweisgründe und Beweismittel bewirken.

Die neuen Thatsachen und Beweismittel sind zu berücksichtigen, ohne Unterschied, ob sie den Beweis herstellen, daß die angezeigte That überhaupt nicht begangen worden ist, oder daß der Verurtheilte die That nicht begangen hat. In letzterer Beziehung kann bewiesen werden, daß der Verurtheilte die That überhaupt nicht begehen konnte (z. B. Alibi) oder daß die erhobenen Verdachtsgründe zu seiner Ueberführung nicht ausreichen. Durch die neuen Thatsachen und Beweismittel kann ferner bewiesen werden, daß der frühere Beweis, seiner ganzen Ausdehnung nach, oder daß er zum Theil auf falschen Beweismitteln beruht habe. Es ist hierauf bereits von Arnold a. a. O. aufmerksam gemacht worden. Ebenso ist von Arnold auf die Schwierigkeiten hingewiesen worden, welche bei der Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen schwurgerichtliche Verurtheilungen in dem Falle eintreten, wenn die neuen Thatsachen und Beweismittel nicht die Unmöglichkeit der Verübung der That Seiten des Angeschuldigten, sondern vielmehr nur nachweisen sollen, daß die früher erhobenen

Ergebnisse der Untersuchung nicht ausreichen, um den Angeschuldigten für überführt zu erklären. Denn die Geschwornen geben keine Entscheidungsgründe, und es ist daher nicht gewiß, ob sie nicht auch verurtheilt haben würden, wenn sie die neuen Thatsachen und Beweismittel gekannt hätten. Dr. Arnold läßt aus diesem Grunde in Fällen der gedachten Art die Wiederaufnahme gegen schwurgerichtliche Erkenntnisse nicht zu.

Allein dieser Grund beweist zuviel. Er würde auch in den meisten andern Fällen einer Wiederaufnahme gegen schwurgerichtliche Verurtheilungen entgegentreten. Nehmen wir an, daß z. B. ein Alibi-Beweis bereits bei der ersten Hauptverhandlung versucht, von der Jury aber (indirect) durch die Verurtheilung für mißlungen erklärt worden wäre, und die neuen Thatsachen und Beweismittel nur eine Ergänzung dieses Alibi-Beweises bezweckten. Man kann hierbei sich Fälle denken, wo vielleicht rechtsgelehrte Richter den Alibi-Beweis das erste Mal für mißlungen erklärt haben würden, weil irgend ein an sich ganz unbedeutender Punkt, der aber in der Kettenreihe der übrigen Thatsachen ein nothwendiges Glied bildet, nicht erwiesen ist, und nun der Verurtheilte nachträglich Beweismittel für diesen Punkt beibringt oder andere, ihn ersetzende Thatsachen nachweist, welche den rechtsgelehrten Richter von dem Alibi überzeugen und die nachträgliche Lossprechung des Bezüchtigten bewirken. Auch hier kann man sagen, daß es ungewiß sey, ob die Jury, wenn sie bei ihrem Verdicte den Beweis dieses Punktes gekannt hätte, nichtsdestoweniger eine Verurtheilung ausgesprochen haben würde. Denn sie konnte möglicherweise schon damals diesen Beweis, den directen Zeugenaussagen in Betreff der Schuld gegenüber, überhaupt für einflußlos oder, abgesehen von den früheren Aussagen, die neuen Beweise für ungenügend oder unerheblich achten. Auch hier kann

ein Abwägen des Entlastungsbeweises gegenüber dem Belastungsbeweise vorkommen, und es liegt auch in den Fällen des Alibi=Beweises nicht stets eine directe Widerlegung des Belastungsbeweises durch den Entlastungsbeweis vor.

Eine Anfechtung der schwurgerichtlichen Erkenntnisse würde, in consequenter Durchführung dieses Grundes, nur möglich seyn, wenn entweder dasselbe direct einem andern Erkenntnisse widerspräche, oder die Nichtexistenz der angeschuldigten That selbst nachgewiesen würde, oder endlich der Belastungsbeweis **seiner ganzen Ausdehnung nach,** auf falschen Beweismitteln beruhte, z. B. also wenn nur zwei Belastungszeugen aufgetreten, andere Beweismittel nicht gebraucht worden und der Meineid beider Zeugen bewiesen würde.

Diese Beschränkung würde aber offenbar zu weit führen. Sie würde auf Kosten der Gerechtigkeit den Schutz des formellen Rechts sichern. Auch hier muß der Satz gelten, daß wegen des bloßen Mißbrauchs oder wegen der Möglichkeit, daß ein Schuldiger auf diese Weise leichter als sonst einmal der verdienten Strafe entgehen könne, ein nöthiger Schutz der Unschuld und ein Schirm der höheren Gerechtigkeit nicht aufgegeben werde.

Bei den Erkenntnissen rechtsgelehrter Richter geben die Entscheidungsgründe einen genügenden Anhalt der Beurtheilung. Fehlt derselbe auch bei den schwurgerichtlichen Erkenntnissen, so kann doch einiger Ersatz für ihn dadurch geboten werden, daß man einem Obergerichte eine Cognition darüber einräumt, ob nach den Voruntersuchungsacten und dem Gange der Hauptverhandlung anzunehmen sey, daß, dafern die neuen Thatsachen rc. bereits damals mit vorgelegen hätten, eine Verurtheilung erfolgt seyn würde. Man trägt kein Bedenken, eine Wiederaufnahme zu gestatten, wenn auch nur ein Belastungszeuge des

Meineids überwiesen wird oder eine Urkunde als gefälscht sich zeigt, und doch kann jener Zeuge und diese Urkunde völlig unerheblich oder wenigstens, den übrigen Beweisergebnissen gegenüber, völlig einflußlos gewesen seyn. Diese Unerheblichkeit oder Einflußlosigkeit kann so klar vorliegen, daß hierüber auch nicht der mindeste Zweifel (auf den man sich hierbei zur Rechtfertigung der Wiederaufnahme beruft) obwaltet.

Allerdings ist bei einer solchen Wiederaufnahme wegen neuer Thatsachen die (gegen ihre Zulassung geltend gemachte) Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Jury anderweit verurtheilt. Allein im Allgemeinen kann diese Möglichkeit keinen Einfluß äußern. Denn die Wiederaufnahme ist überhaupt zu gestatten, sobald der Verurtheilte Thatsachen anzuführen vermag, aus denen die Wahrscheinlichkeit einer günstigen Abänderung des vorigen Urthels sich ergiebt. Die neue Beweisaufnahme erfolgt erst, nachdem auf Grund summarischer Cognition die Wiederaufnahme gestattet ist, und erst auf Grund der neuen Beweisaufnahme wird das zweite Urthel gesprochen. Dasselbe kann wieder verurtheilend ausfallen, wenn bei dieser Beweisaufnahme, zusammengehalten mit den gesammten Ergebnissen des früheren Beweises, der Schuldbeweis nicht so geschwächt wird, als erwartet wurde. Dieser Fall kann sich auch dann ereignen, wenn das erste Urthel wegen einer meineidigen Zeugenaussage angegriffen wurde und nun die Jury die übrigen Ergebnisse immer noch für ausreichend zur Ueberführung des Angeschuldigten achtet.

Man kann demnächst nicht gradezu voraussetzen, daß die Jury bei ihrer Beurtheilung des Schuldbeweises, als sie den Bezüchtigten für überführt erklärte, von andern Grundsätzen ausgegangen sey, als von denen die rechtsgelehrten Richter ausgegangen seyn würden. Geht auch den

über den Antrag auf Wiederaufnahme erkennenden Gerichte die Unmittelbarkeit als Erkenntnißquelle in Betreff des früheren Beweises ab, welche der Jury zu Gebote stand, so kann es doch einigen Anhalt in den Voruntersuchungsacten und in den in der Hauptverhandlung vorgekommenen Abänderungen und neueren Aussagen, deren Aufzeichnung in dem Protocolle ausnahmsweise zu bewirken ist, finden.

Hat man hier zwischen zwei Uebeln zu wählen, so scheint dasjenige das kleinere zu seyn, bei welchem der Entschuldigungsbeweis und mit ihm das Princip der Gerechtigkeit am wenigsten gefährdet ist.

Aus den hier vorgetragenen Sätzen würde zugleich folgen, daß eine solche Cognition auch in dem Falle eintreten müsse, wenn behauptet wird, daß ein Zeuge meineidig oder ein sonstiges Beweismittel gefälscht sey. Auch hier kann jene Beurtheilung und Vergleichung der früheren Beweisergebnisse nicht umgangen werden. Es versteht sich jedoch von selbst, daß, wenn hier nur nicht das Gegentheil klar vorliegt, im Zweifel und wegen des möglichen nachtheiligen Einflusses dieses Beweismittels auf die damalige Beurtheilung des Gesammt-Materials des Beweises, für die Wiederaufnahme zu entscheiden sey.

Auch hier möge ein kurzer Rückblick auf die deutschen Gesetzgebungen gestattet seyn.

Die Braunschweigische Strafproceßordnung §. 173 gestattet dem Verurtheilten, und zwar ohne Ausnahme der schwurgerichtlichen Erkenntnisse, die Wiederaufnahme zu verlangen, wenn er nachweisen kann: entweder

1) daß ein falsches Zeugniß, wegen dessen der Zeuge durch ein Straferkenntniß verurtheilt ist, oder

2) daß eine falsche Urkunde, wegen deren Fälschung der Thäter durch ein Straferkenntniß verurtheilt ist, in

der gegen ihn anhängig gewesenen Untersuchung als Beweismittel gedient hat, so wie

3) wenn er seine gänzliche Unschuld durch directe neue Beweismittel nachweisen kann und das Gericht von der Wahrscheinlichkeit seiner Angaben überzeugt.

Das Braunschweigische Gesetz läßt also bei dem Nachweise, daß Beweismittel gefälscht gewesen, die Wiederaufnahme unbedingt zu, indem es in dieser Thatsache Grund zu dem Zweifel findet, ob ohne dieses Beweismittel eine Verurtheilueg erfolgt seyn würde. Die dritte Bestimmung bezieht sich auf den Fall einer Widerlegung des Beweises selbst, mithin auf den Fall, wo gegen die Aechtheit der Beweismittel nicht angekämpft und auch die Frage, ob die gebrauchten Beweismittel zur Ueberführung ausreichend gewesen seyen, nicht unmittelbar wieder erörtert, sondern vielmehr behauptet wird, daß der erlangte Beweis durch neue Beweismittel wieder beseitigt werde. Beschränkt wird dieser Gegenbeweis durch das Wort „directe", so daß also der Richter nur bei unmittelbar gegen den Beweis gerichteten Thatsachen die Wiederaufnahme gestatten kann, über welche im Uebrigen das Gericht nach freiem Ermessen entscheidet, ohne jedoch — wie auch aus §. 174. hervorgeht — dem künftigen, auf die neue Hauptverhandlung gebauten Enderkenntnisse irgendwie vorzugreifen.

Das Badensche Strafproceßgesetz läßt §. 119. die Wiederaufnahme zu Gunsten des Verurtheilten bei gefälschten Beweismitteln unbedingt und unbeschränkt, und hierüber in den Fällen, wo die Verurtheilung durch ein Schwurgericht nicht erfolgt ist, auch dann zu, wenn der Verurtheilte neue Beweismittel vorbringt, welche für sich allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, seine Freisprechung herbeizuführen, oder wenn er neue Thatumstände

nachweist, wonach die That nicht als strafbar oder als ein Verbrechen erscheint, welches mit einer geringeren Strafart gedroht ist, als das im Urtheil bezeichnete.

Das Thüringische Gesetz gestattet Art. 338. dem Verurtheilten die Wiederaufnahme bei gefälschten Beweismitteln unbedingt und bei neuen Beweismitteln dann, wenn diese allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Beweisen geeignet sind, seine Freisprechung herbeizuführen oder seine That als ein nach einer anderen und gelinderen Strafbestimmung zu beurtheilendes Verbrechen darzustellen. Eine Ausnahme der schwurgerichtlichen Erkenntnisse findet ebensowenig als ein Präjudiz für die künftige Entscheidung Statt.

Ganz allgemein und ohne weitere Ausnahme als die der Contumacial-Erkenntnisse, verfügt das Kurhessische Gesetz §. 418:

Eine Wiederaufnahme auf Grund neu entdeckter Thatsachen oder Beweismittel findet Seitens des Anklägers und des Angeklagten gegen verurtheilende oder freisprechende Erkenntnisse, selbst nach bewirkter Vollstreckung, Statt.

Die Hannöverische (§. 221.) und die Preussische Gesetzgebung (§. 503.) lassen die Wiederaufnahme bei gefälschten Beweismitteln zu, kennen aber im Uebrigen die Wiederaufnahme wegen neuer Thatsachen nicht. Die Hannöverische Strafproceßordnung setzt bei falschen Zeugen nur die Verurtheilung derselben voraus, während nach der Fassung des Gesetzes angenommen werden muß, daß in den übrigen Fällen annoch der Beweis erforderlich sey, daß das angefochtene Urthel auf dem gefälschten Beweismittel mit beruhe. Denn es heißt: „wenn wegen Fälschung oder wissentlich rechtswidrigen Gebrauchs ꝛc. eine Verurtheilung erfolgte."

Ein Grund dieser Verschiedenheit läßt sich aus den Bestimmungen des §. 221. nicht erkennen.

Die Gesetzbücher und Entwürfe von Großherzogthum Hessen, Württemberg, Nassau und Frankfurt schließen sich auch hier, im Hauptwerke, dem französischen Rechte an.

Die Badensche und die Thüringische Gesetzgebung haben den Fall aufgenommen und die Kurhessische Gesetzgebung hat ihn nicht ausdrücklich ausgeschlossen, wenn der neue Beweis nur darauf gerichtet ist, die mindere Strafbarkeit des Verurtheilten darzuthun. Eigenthümlich ist dabei die Beschränkung des Badenschen Gesetzes, welches die Strafart als das entscheidende Merkmal aufstellt. Die Thüringische kennt keine solche Beschränkung. Die Sache selbst anlangend, empfiehlt sich eine Vorschrift, welche in diesen Fällen die Wiederaufnahme gestattet. Für sie sprechen dieselben Gründe, welche für Zulassung der Wiederaufnahme überhaupt anzuführen sind. Es kann dem Verurtheilten wohl daran gelegen seyn, nachzuweisen, daß nicht ein Diebstahl, sondern nur eine Selbsthilfe von ihm verschuldet worden sey, daß er nicht eines Mordes, sondern nur eines Todtschlags oder wohl selbst nur fahrlässiger Tödtung sich schuldig gemacht habe. Eine Beschränkung rechtfertigt sich jedoch aus naheliegenden Gründen insoweit, als vorausgesetzt werden kann, daß der niedrigste Satz der Strafe, welche in dem anzuwenden gewesenen Gesetze angedroht ist, nicht höher ist, als die erkannte Strafe. Eine solche Modification scheint auch das Badensche Gesetz im Sinne gehabt zu haben. (Vergl. auch noch §. 299. der Badenschen Strafproceßordnung v. 1845.)

Einer besondern Erwähnung bedarf endlich noch der Fall, wenn nachgewiesen wird, daß einer der Richter oder Geschwornen oder der Staatsanwalt oder der Vertheidiger

zum Nachtheile des Angeklagten bestochen gewesen sind. Die Hannöverische Strafproceßordnung §. 221. läßt die Wiederaufnahme zu, wenn einer der Richter, welche an der angefochtenen Entscheidung Theil genommen haben, wegen rechtswidriger Zuerkennung der Strafe, oder wegen einer bei dieser Gelegenheit (?) verübten Beugung des Rechts, rechtskräftig verurtheilt worden ist. — Der Geschwornen und des Staatsanwalts geschieht keine Erwähnung. — Das Badensche Gesetz spricht §. 119. im Allgemeinen von dem Falle, wenn einer der urtheilenden Richter bestochen gewesen. Ebenso das Thüringische Gesetz Art. 338. (Mitglied des Gerichts).

Der Verfasser ist der Meinung, daß, wenn eine Bestechung eines Richters, Geschwornen oder des Staatsanwalts oder des Vertheidigers bei der Hauptverhandlung zum Nachtheile des Angeschuldigten bewiesen wird — gleichviel ob durch Beibringung eines gerichtlichen Strafurthels oder auf andere Weise, wenn ein Strafurthel nicht oder nicht mehr zu erlangen ist —, der Verurtheilte unbedingt und unbeschränkt auf Wiederaufnahme des Verfahrens antragen kann.

Es kann hier darauf nicht ankommen, ob die Stimme des bestochenen Richters oder Geschwornen bei Fällung des Erkenntnisses oder Schöpfung des Wahrspruchs den Ausschlag gegeben hat. Der Bestochene konnte bei der Berathung möglicherweise bereits auf seine Collegen mit eingewirkt und sie zu dem ungünstigen Spruche mit bewogen, ja er konnte bereits bei der Beweisaufnahme zum Nachtheil des Angeklagten, sey es unmittelbar, sey es durch Unterlassung von Fragen, sey es durch die ganze Richtung der Befragung, gewirkt haben. Daher kann auch bei schwurgerichtlichen Erkenntnissen der Nachweis einer solchen Bestechung eines Richters nicht als einflußlos angesehen

werden, wenngleich die Schuldigerklärung nicht von den rechtsgelehrten Richtern ausgegangen ist.

Die Hannöverische Bestimmung ist offenbar zu eng gefaßt. Die rechtswidrige Zuerkennung der Strafe ist zumeist eine offenkundige, klar vorliegende Thatsache. Hier sind andere Rechtsmittel geboten. Demnächst ist die Zuerkennung der Strafe oft weniger entscheidend, als die Leitung der vorausgehenden Verhandlung. Die „Beugung des Rechts bei dieser Gelegenheit" ist zu unbestimmt. Beziehen sich die letzten Worte auf die „Zuerkennung der Strafe", so ist der Unterschied beider Fälle nicht deutlich zu erkennen.

Der Angeschuldigte darf voraussetzen, daß seine Richter ohne Ausnahme frei von jeder Parteilichkeit über ihn richten. Hat auch nur einer derselben seine Pflicht gegen ihn verletzt, so kann dieser Richter nicht mitgezählt werden, es hat — abgesehen selbst von den obigen Gründen — über ihn ein unvollständiges Richtercollegium geurtheilt und hiernach würde wenigstens eine Nichtigkeitsbeschwerde begründet seyn. Da diese aber an eine bestimmte Frist gebunden ist, so scheint es zweckmäßiger, den fraglichen Fall aus den obigen Gründen nach den Grundsätzen von der Wiederaufnahme des Verfahrens zu beurtheilen.

Was nun den Staatsanwalt anlangt, so ist zwar in seine Hand kein Theil der richterlichen Gewalt gelegt und er kann bei dem Gerichte nur Anträge stellen, über welche erst das Gericht entscheidet. Dessen ungeachtet ist sein Einfluß auf die Beweisaufnahme und die Verhandlung so bedeutend und seine Stellung in der letzteren eine so hervorragende, daß es hiermit unvereinbar seyn würde, es für einflußlos zu erklären, ob er nur aus Pflichtgefühl oder aus Parteilichkeit gegen den Angeklagten aufgetreten und verfahren sey.

Die vorgeschlagene Bestimmung in Betreff des Vertheidigers bedarf keiner weitern Rechtfertigung.

In Betreff solcher Pflichtverletzungen muß man sich aber auf den Fall der Bestechung beschränken. Sie ist eine bestimmte und beweisbare Thatsache. Der bloße Vorwurf der Parteilichkeit, der Rachsucht oder sonst eines pflichtwidrigen Verhaltens kann nicht hinreichen. Dieser Vorwurf würde zuletzt von jedem Verurtheilten erhoben und zu seinem Beweise nur auf das Verfahren selbst Bezug genommen werden. In solchen Fällen gilt dann jede strenge und vielleicht rauhe Vertretung der Anklage als Parteilichkeit und Rachsucht.

Will man nun den Fall der falschen Beweismittel in der Maße, wie in den obigen Gesetzgebungen geschehen ist, auszeichnen, so würden folgende Vorschriften sich empfehlen:

Ein durch ein Enderkenntniß verurtheilter Angeklagter kann, selbst nach vollzogener Strafe, Wiederaufnahme der Untersuchung verlangen, wenn

1) er darthut, daß Urkunden, welche gegen ihn vorgebracht wurden, falsch oder verfälscht, oder daß Sachverständige oder Zeugen, die zu seinem Nachtheile aussagten, wissentlich eine falsche Aussage erstattet haben [1]);

2) wenn er darthut, daß Behufs seiner Benachtheiligung ein Mitglied des erkennenden Gerichts oder der Staatsanwalt, welcher bei der Hauptverhandlung thätig gewesen ist, oder ein Geschworner, welcher an dem Wahrspruche Theil genommen hat, oder der Vertheidiger bestochen gewesen ist; oder

---

1) Hierher gehört auch der Fall, daß schriftliche Aussagen, welche aus den Voracten bei der Hauptverhandlung vorgelesen wurden, als falsch sich ausweisen, wenngleich sie unvereidigt waren.

3) wenn er neue Thatsachen oder neue Beweismittel vorbringt, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, entweder seine Freisprechung herbeizuführen oder seine That als nicht strafbar;

4) oder als eine nach einer anderen und gelinderen Strafbestimmung zu beurtheilende Handlung darzustellen, jedoch unter der Voraussetzung, daß der niedrigste Strafsatz in dem anzuwenden gewesenen Gesetze nicht höher ist, als die erkannte Strafe;

5) [2]) wenn zwei oder mehrere Personen wegen derselben That durch verschiedene Erkenntnisse verurtheilt worden sind und nach der Vergleichung derselben die Unschuld einer oder mehrerer dieser Personen anzunehmen ist.

In den Fällen unter 1. 3. 4. wird, wenn Entscheidungsgründe dem Erkenntnisse beigegeben worden sind, noch vorausgesetzt, daß das Erkenntniß auf diese (falschen) Beweismittel gestützt ist, bezüglich daß die neuen Thatsachen rc. die für erheblich erklärten Indicien betreffen. In Schwurgerichtssachen tritt das Ermessen des Obergerichts ein.

---

Wir gelangen nun zu der Frage:

ob eine Wiederaufnahme auch zum Nachtheile des Angeklagten zulässig sey?

Diese Frage bezieht sich sowohl auf lossprechende, als auf verurtheilende Erkenntnisse, auf letztere insoweit, als die Anwendung eines anderen, eine schwerere Strafe androhenden Gesetzes in Frage kommt.

Es ist von denen, welche die Frage unbedingt verneinen, theils darauf, daß eine Freisprechung die Wieder-

2) Auch dieser Fall könnte unter Nr. 3 und 4. mit gestellt werden.

aufnahme der Untersuchung wegen derselben Handlung nothwendig ausschließen, theils auf die mannichfachen Benachtheiligungen, welche bei einer Wiederaufnahme nach längerer Zeit in Folge des Absterbens oder auch der geschwächten Erinnerung der fraglichen Thatsachen den Angeschuldigten bei Führung seines Beweises treffen können, hingewiesen worden.

In Bezug auf den ersteren Grund ist Folgendes zu bemerken:

Das französische Recht bestimmt (Art. 360. C. d'Instr. Cr.): **toute personne acquittée légalement ne pourra plus être réprise ni accusée à raison du même fait.** Die Auslegung der Worte: „**du même fait**" ist bekanntlich sehr bestritten. Noch neuerlich hat Mittermaier sich über den Sinn derselben in einer lehrreichen Abhandlung bei Besprechung eines hierher bezüglichen Belgischen Gesetzentwurfs verbreitet (vergl. Crim.-Archiv, 1850. S. 497 fg.). Man hat gefragt, ob der, welcher wegen absichtlicher Verwundung losgesprochen, wegen fahrlässiger Verwundung noch verfolgt werden könne, — ebenso Kindesmord und fahrlässige Tödtung — Giftmord und Abtreibung der Leibesfrucht 2c. Der französische Cassationshof bejaht im Allgemeinen die Frage. Dagegen nimmt wenigstens Daniels, in seinem bekannten Werke §. 372. (S. 198.) an, daß „der für nicht schuldig Erklärte nie wegen der That, welche den Gegenstand der Anklage bildete (nach der Annahme des Revisionshofs zu Berlin auch nicht wegen einzelner Bestandtheile derselben, welche für sich oder verbunden mit anderen Thatsachen unter ein besonderes Strafgesetz fallen), strafgerichtlich verfolgt werden könne." Das Belgische Gesetz hat der Bestimmung des Code noch die Worte beigefügt: **tel qu'il a été qualifiée**, und somit die strenge Ansicht gebilligt.

Mittermaier hat dieselbe einer Prüfung unterzogen und sich gegen dieselbe erklärt.

Von vorzüglicher Wichtigkeit erscheint hierbei das System der Fragstellung. Die neuen deutschen Gesetzgebungen weisen die Staatsanwaltschaften und die Anklagekammern an, sich nicht auf die Hauptfrage zu beschränken, sondern die verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkte, unter welche die angezeigte Handlung gebracht werden kann, aufzufassen und durch subsidiäre Fragen mit geltend zu machen. Hierbei kann die angezeigte Handlung sowohl ihrem ganzen Umfange nach, als in einzelnen Bestandtheilen, welche allein schon eine strafbare That bilden würden, in Betracht kommen. In gleicher Maße lauten die Vorschriften, welche dem Präsidenten in Betreff der Fragstellung ertheilt worden sind. Sie gehen unter Anderm dahin, daß er bei der Anklage auf ein vorsätzliches Verbrechen, eventuell die Frage auf die Fahrlässigkeit, bei dem Urheber auf einen geringeren Grad der Theilnahme richten solle. Ebenso bei einem vollendeten und versuchten Verbrechen. In allen diesen Fällen sollen selbst die erst bei der Hauptverhandlung hervorgetretenen neuen Umstände berücksichtigt werden. Zweifelhaft kann es nur werden, wenn erst bei der Hauptverhandlung neue Thatumstände hervortreten, welche ein schwereres Verbrechen indiciren oder einzelne Entschuldigungsthatsachen wegfallen und hierdurch die That einen strafbareren Charakter annehmen würde. Im letzteren Falle kann aber die sofortige Aburtheilung gleichfalls nicht beanstandet werden, da es sich nicht um eine neue Thatsache handelt, in Betreff deren etwa die Vertheidigung nicht vorbereitet seyn könnte, sondern alle Thatsachen, welche sodann dem Strafurtheile unterliegen, bereits bei der Anklage berücksichtigt worden waren und nur von diesen Thatsachen eine oder einige, zum Nachtheile des Angeklagten, wegfallen; z. B. die Anklage

ist darauf gerichtet, daß die B. absichtlich und mit Vorbedacht ihr neugeborenes außereheliches Kind binnen 24 Stunden nach der Geburt getödtet habe. Erst bei der Verhandlung ergiebt sich, daß die Tödtung nach Ablauf der 24 Stunden erfolgt ist. Es liegt daher nicht mehr Kindesmord, sondern Mord vor. In dem ersteren Falle kann freilich die Vertheidigung ebensowohl, als die Anklage gegen eine sofortige Aburtheilung den Einwand, daß sie in Bezug auf diese neuen, erst hervorgetretenen Umstände nicht vorbereitet sey, erheben, und es wird hier in der Regel eine anderweitige Untersuchung einzuleiten seyn.

Die deutschen Gesetzgebungen haben diese Sätze im Hauptwerke anerkannt. Die Hannöversche Strafproceßordnung bestimmt §. 188:

> Die an die Geschwornen zu richtenden Fragen müssen, bei Vermeidung der Nichtigkeit, alle in dem Verweisungsurtheile enthaltenen, wesentlichen thatsächlichen Verhältnisse, sowie die in der mündlichen Verhandlung hervorgetretenen neuen Thatumstände, welche die Strafe entweder erhöhen oder mildern oder gänzlich aufheben, **erschöpfen** und sich darauf beschränken.

In ähnlicher Maße äußern sich unter Anderm die Gesetze des Großherzogthums Hessen (Art. 164.) und Bayern (Art. 178 fg.).

So bestimmt das Kurhessische Gesetz §. 318:

> Nur was im Anklageacte von strafbaren Handlungen des Angeklagten enthalten und in der mündlichen Verhandlung vorgekommen ist, kann Gegenstand der Fragstellung seyn,

und der Preußische Entwurf §. 367. läßt die Ausdehnung der Fragen selbst auf solche Umstände zu, welche bereits Gegenstand der Voruntersuchung gewesen und durch den

Anklagebeschluß aus thatsächlichen odcr rechtlichen Gründen beseitigt sind.

Dieselben Thatsachen sollen sonach nicht wieder Gegenstand der Verhandlung und Beurtheilung werden. Die an die Geschwornen zu richtenden Fragen sollen sämmtliche Thatsachen, so weit sie nicht im obigen Sinne auf eine schwerere Handlung hinweisen, umfassen. Ist eine solche Thatsache nicht in die Frage aufgenommen und hiergegen von keiner Seite Widerspruch erhoben worden, so ist sie stillschweigend von allen Seiten für unerheblich angesehen worden. Gegen diesen, wenngleich nur stillschweigenden aber mit voller Sicherheit anzunehmenden Ausspruch kann kein weiteres Rechtsmittel, als, nach Befinden, das der Nichtigkeitsbeschwerde gestattet werden. Dieselbe würde jedoch auch — bei dem Stillschweigen der Parteien über die erfolgte Fragstellung — nicht zuzulassen sein. Haben die Geschwornen auch über eine solche ausgelassene Thatsache nicht abgeurtheilt, so kommt hierauf doch deshalb nichts an, weil das Gericht und die Parteien einig waren, daß sie unerheblich sey, und die Jury nicht selbstständig über die Fragstellung und die völlige Erschöpfung der Thatsachen durch dieselbe urtheilen kann. Die bürgerliche Gesellschaft ist durch den Staatsanwalt vertreten gewesen und hat durch diesen erklärt, daß sie von einer Aburtheilung des Angeklagten in Bezug auf diese Thatsache absehe. Das acquittement de l'accusation kann und muß auf sämmtliche, in der Anklage enthaltene und in der Hauptverhandlung neu hervorgetretene Umstände ausgedehnt werden, vorbehältlich der oben bemerkten Beschränkung. Hierzu kommt noch, daß die, die Anklage bildende That überhaupt mit allen ihren Nebenumständen der Jury vorgeführt und hierdurch auch ihrer Beurtheilung untergestellt wird. Erfolgt nun der Ausspruch derselben, so umfaßt er auch alle, ihm untergestellt gewesenen That=

sachen. Auch sprechen in der That mannigfache justizpolitische Gründe, auf welche Mittermaier S. 517 fg. verwiesen, für diese Meinung.

Ganz anders stellt sich das Verhältniß heraus, wenn neue Thatsachen aufgefunden werden, welche, sey es allein, sey es in Verbindung mit den früher erhobenen Thatsachen, entweder ein neues Verbrechen, auf welches die Anklage nicht gerichtet war, begründen, oder aber den bisher mißlungenen Beweis vervollständigen.

In ersterer Beziehung kann ein Zweifel nicht erhoben werden. Die Lossprechung kann nicht auf Thatsachen bezogen werden, welche nicht Gegenstand der Verhandlung und somit nicht Gegenstand der Aburtheilung gewesen sind. Dasselbe gilt von den bereits erörterten Thatsachen, wenn sie mit neu vorgeführten Thatsachen in Verbindung gesetzt werden und in dieser Verbindung eine strafbare That bilden, welche nicht Gegenstand der Aburtheilung gewesen ist; z. B. wenn Jemand der Verhehlung von gestohlenen Sachen angeklagt und freigesprochen wurde und nun wegen der Verhehlung anderer, bei dem nämlichen Diebstahle entwendeter Sachen, deren bei der ersten Verhandlung keine Erwähnung geschehen war, angeklagt wird (vergl. Mittermaier a. a. O.); oder wenn Jemand der einfachen Brandstiftung und dann wegen neuer Thatumstände der qualificirten Brandstiftung angeklagt wird. Dagegen würde es unrichtig seyn, wenn man den wegen Raubes oder wegen bewaffneten Diebstahls Losgesprochnen nunmehr wegen einfachen Diebstahls verfolgen wollte. In der Regel wird das schwerere Verbrechen, wenn es als die ausgezeichnete Art einer Verbrechensgattung sich darstellt, die geringeren, zu letzterer gehörigen Fälle mit einschließen und gleichsam consumiren, — nicht auch im umgekehrten Verhältnisse.

Schwieriger gestaltet sich die Frage, wenn genau dieselbe strafbare That deshalb zum Gegenstande anderweiter Verfolgung gemacht wird, weil die Staatsanwaltschaft die Anklage durch neue Thatsachen besser als das erste Mal zu begründen und solchergestalt die nunmehrige Verurtheilung des Losgesprochnen herbeizuführen hofft.

Dr. Arnold hat sich gegen jede Wiederaufnahme dieser Art erklärt. Das Hauptargument ist das bereits hervorgehobene: der Verlust und die Schwächung der Beweismittel, mit denen der Angeklagte seine Vertheidigung führen will, und somit die Möglichkeit einer unverschuldeten Benachtheiligung derselben.

Dieses Argument — zu dessen Unterstützung man sich noch auf den Grundgedanken der Verjährung in Criminalsachen mit Recht berufen hat — ist sehr gewichtig. Allein es ist nicht für alle Fälle durchschlagend.

Abgesehen davon, daß in gleicher Maße sich auch die Beweismittel der Anklage verringern und abschwächen werden, sonach gleichsam eine Wiederausgleichung der Anklage und der Vertheidigung Statt findet, so tritt dieser Nachtheil schon in den Fällen ein, in welchen eine bereits beendigte Untersuchung wegen Nova, die in Verbindung mit früher erhobenen Thatsachen ein anderes Verbrechen constituiren, wieder aufgenommen wird, da hier die Beweisaufnahme auch die bereits früher vorgelegenen Thatsachen wieder umfassen wird. Dieser Nachtheil tritt ferner ein, wenn ein Verbrechen (zwar vor Ablauf der Verjährungszeit, aber doch) nach einer langen Reihe von Jahren entdeckt oder erst zur Untersuchung gezogen wird.

Man beruft sich ferner auf die Gefahr des Mißbrauchs, bei der Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeschuldigten und auf die Vermehrung der Unannehmlichkeiten und Nachtheile einer wiederholten Verhandlung für den Angeklagten, der, trotz der erfolgten Losspreching, niemals

vor einer Wiederaufnahme und den Beschwerden derselben gesichert sey.

Auch dieser Grund beweist zu viel, so wenig sein Gewicht an sich verkannt werden kann. Die erfolgte Freisprechung kann kein unbedingter Freibrief sein. Die Nachtheile der Wiederaufnahme können nicht den Sieg über die höheren Anforderungen der Gerechtigkeit davontragen und Humanitätsgründe können nicht bis zur Straflosigkeit des Verbrechens führen. Will man z. B. die Wiederaufnahme auch versagen, wenn der Angeklagte durch von ihm bestochene Zeugen den Entlastungsbeweis geführt hat? Kann eine Freisprechung Anspruch auf Geltung und Anerkennung haben, wenn ihre Basis selbst durch ein Verbrechen geschaffen wurde? Kann ein Angeklagter von einer Freisprechung Schutz gegen neue Verfolgung mit Recht erwarten, wenn diese Freisprechung durch ein Verbrechen herbeigeführt wurde? — Gewiß nicht! — Was würde das Volk zu einer solchen, zu Verbrechen auffordernden Consequenz sagen? —

Es ist anzuerkennen, daß es besser ist, wenn ein Schuldiger, welcher freigesprochen wurde, von jeder weitern Verfolgung freigelassen wird, als wenn einem Unschuldigen die Herstellung des Entlastungsbeweises auffällig erschwert und beschränkt wird.

Allein dieser Grundsatz wird ebensowohl gewahrt, als den beiden, gegen die Wiederaufnahme zum Nachtheil des Angeklagten angeführten Gründen gebührende Rücksicht geschenkt, wenn man die Wiederaufnahme zum Nachtheile eines Losgesprochnen gestattet,

1) dafern die Freisprechung durch Fälschung, falsches Zeugniß, Bestechung oder durch eine sonstige strafbare Handlung des Angeklagten oder einer dritten Person herbeigeführt wurde, oder

2) dafern der Freigesprochne gerichtlich oder außergerichtlich ein Geständniß der ihm beigemessenen That abgelegt hat.

Ist die strafbare Handlung (Nr. 1.) von dem Angeklagten selbst verübt oder ist von diesem ein gerichtliches Geständniß erfolgt, so wird die Wiederaufnahme wohl gerechtfertigt seyn. In letzterem Falle tritt auch das von der Schwächung des Entlastungsbeweises hergeleitete Bedenken nicht ein, soweit nicht etwa Strafabmessungsgründe zu Gunsten des Angeklagten in Frage kommen. Im ersteren Falle wird das oben besprochene Ermessen über die ursachliche Verbindung zwischen dem Verbrechen und der Freisprechung Platz greifen.

Allein ziemlich gleich gewichtige Gründe sprechen für die Wiederaufnahme, wenn die Bestechung &c., durch welche die Freisprechung herbeigeführt wurde, von einem Dritten verübt worden war. Außerdem würde das Gesetz sehr leicht zu umgehen seyn. Der Angeklagte wird überdieß hierbei wohl stets im Complotte mit dem Andern handeln und wenigstens durch sein Schweigen die von Andern zu seinen Gunsten verübte Bestechung &c. billigen und sie benutzen.

Es kann auch hier die Schwierigkeit zugegeben werden, in schwurgerichtlichen Sachen über den Einfluß der falschen Zeugenaussage &c. auf den übrigen Beweis und auf die Ansicht der Geschwornen abzuurtheilen, da Entscheidungsgründe fehlen. Allein eine Unmöglichkeit kann nicht für alle Fälle zugegeben werden. Es ist z. B. das Anführen, daß der Thäter in Nothwehr gehandelt habe, nur von zwei Zeugen bestätigt, der Angeklagte hierauf losgesprochen worden, und es wird der Beweis geführt, daß beide Zeugen bestochen gewesen sind. Liegen dagegen einigermaßen erhebliche Zweifel vor, — z. B. die Thatsache, welche der meineidige Zeuge bestätigt hat, ist auch

von einem andern Zeugen, dessen Wahrhaftigkeit nicht angefochten wird, bestätigt worden — so wird die Wiederaufnahme nicht zu gestatten seyn. Ebenso wird hier die Bescheinigung der Behauptung selten gelingen, daß durch die Bestechung eines Richters oder Geschwornen die Lossprechung herbeigeführt worden sey, wenn nicht gerade die Stimme desselben den Ausschlag gegeben haben sollte. Die Momente, welche oben zu Gunsten der Wiederaufnahme für den Verurtheilten ausgeführt worden sind, passen nicht hierher, — sie sind recht eigentlich nur für den Angeklagten passend. Auch kann hier nicht eines Zweifels wegen eine Lossprechung wieder in Frage gestellt werden, hier müssen stringente Beweise vorliegen. Diese Begünstigung der Lossprechung, gegenüber der Verurtheilung, bedarf keiner weiteren Rechtfertigung. Auch kommt hier wohl in Frage, ob nicht in Schwurgerichtssachen bei der Bestechung eines Richters die Wiederaufnahme nur in Bezug auf das Erkenntniß selbst, nicht aber in Bezug auf die vorausgegangene Verhandlung zu gestatten sey, so daß nur ein neues Erkenntniß auf Grund des früheren Wahrspruchs zu ertheilen seyn würde.

Es lassen sich hier durchgreifende allgemeine Regeln nicht aufstellen, und man muß dem richtigen Ermessen und der gehörigen Würdigung dieser verschiedenen Beziehungen Seiten des beauftragten Obergerichts auch einiges Vertrauen schenken.

Ist aber das Obergericht der Meinung, daß durch ein Verbrechen die Freisprechung erfolgt sey, so kann die letztere nicht länger als zu Recht beständig angesehen und das Verbrechen, welches die Freisprechung bewirkte, nicht lediglich wegen der formellen Thatsache der Lossprechung unbeachtet gelassen werden. Eine solche Beweisaufnahme war keine gesetzliche Grundlage, auf die ein Erkenntniß gebaut werden konnte.

Das Geständniß ist nur ein Beweismittel. Dennoch sind wir, gewiß in Uebereinstimmung mit den Erfahrungen des Lebens und den Volksansichteu, der Meinung, daß dieses Beweismittel, dafern seine Kraft nicht durch besondre, bei der Untersuchung hervorgetretene Umstände geschwächt wird, vollen Beweis herzustellen geeignet sey. Bei dem Geständnisse werden wir, soweit nicht die Berichtigung des objectiven Thatbestandes in Frage kommt, zumeist mit den zur näheren Charakterisirung der That und des Thäters nöthigen Erörterungen uns begnügen und von Führung eines von dem Geständnisse unabhängigen besondern Schuldbeweises absehen. Auch das außergerichtliche Geständniß der Schuld wird stets als ein sehr dringendes Anzeichen derselben gelten. Seine Bedeutung wird noch erhöht, wenn der Gestehende wegen der nunmehr zugestandenen Schuld bereits in Untersuchung gezogen und nur wegen nicht ausreichender Beweise freigesprochen worden war.

In diesen Fällen würde es gewiß einen schlechten Eindruck machen, wenn man, wegen der erfolgten Freisprechung, die Untersuchung für unaufnehmbar erklären und daher den Losgesprochnen gestatten wollte, sich überall ungescheut und furchtlos seiner Schuld rühmen und gewissermaßen die Justiz verhöhnen zu dürfen.

Im Falle des Geständnisses wird die Wiederaufnahme in Folge einer Handlung des Angeschuldigten selbst gestattet. Es sind nicht mühsam anderswoher gesammelte und künstlich zusammengesetzte Indicien; es ist eine bestimmte und feste, durch den Angeschuldigten selbst geschaffene Thatsache. Er selbst hat die Wiederaufnahme herbeigeführt.

Eine weitere Ausdehnung würde der Verfasser nicht empfehlen. Die obigen Gründe stehen ihr entgegen. Selbst ältere, der Zeit vor Einführung des neuen Ver-

fahrens angehörende Gesetzgebungen ließen die Wiederaufnahme nur dann zu, wenn entweder Falschheit der vorigen Beweise dargethan wird, oder neue, bisher völlig unbekannte Beweismittel gefunden werden, welche **für sich allein** zur Verurtheilung hinreichen [3]). Insbesondere kann der Verfasser die Bestimmung des Thüringischen Gesetzes nicht billigen, nach welcher die Wiederaufnahme auch dann gestattet ist, wenn später andere Personen wegen desselben Verbrechens verurtheilt worden sind, und sich bei dieser Gelegenheit Beweismittel ergeben haben, welche die Ueberführung des Freigesprochnen als Mitschuldigen zu begründen geeignet sind.

Der Fall einer nicht gleichzeitigen Aburtheilung der Complicen eines und desselben Verbrechens wird nur selten vorkommen. Tritt er aber ein, so muß es auch bedenklich scheinen, die Beweise, welche für die Schuld eines der Angeklagten sprechen, ohne Weiteres gegen den Losgesprochenen mit zu benutzen. Die Complicität begründet nicht die gleichmäßige Anwendung der Verdachtsgründe auf sämmtliche Angeschuldigte, und die nachträgliche Benutzung besonderer gegen den einzelnen Angeklagten hervorgetretener Verdachtsgründe ist bedenklicher als jede andre nachträgliche Beweisaufnahme. Jedwede Bezüchtigung eines Mitschuldigen kann sodann als ein solches Beweismittel angesehen und zur Wiederaufnahme der Untersuchung benutzt werden. Das Thüringische Gesetz spricht übrigens von Beweismitteln, nicht von neuen Thatsachen; und es könnte gezweifelt werden, ob man die letzteren zulassen wolle.

Die oben vorgetragenen Grundsätze leiden auch Anwendung auf den Fall einer zum Nachtheile des Ver-

3) Vgl. hierüber Mittermaier, Das d. Strafverfahren §. 205. (Bd. II. S. 481. d. 3. Aufl.).

urtheilten beantragten Wiederaufnahme, dafern nämlich in dem Verbrechen, welches auf die Beweisaufnahme oder das Erkenntniß einwirkte, die Veranlassung zu einem milderen Strafurtheile gelegen, oder aus dem Geständnisse sich ergiebt, daß das Verbrechen härter zu bestrafen gewesen, als in dem Endurtheile geschehen, — jedoch in beiden Fällen in der Voraussetzung, daß der niedrigste Strafsatz in dem anzuwenden gewesenen Gesetze höher ist als die erkannte Strafe.

Diese Ansicht findet in Demjenigen, was oben vorgetragen worden ist, ihre genügende Rechtfertigung.

Die meisten neueren Gesetze kennen diesen Fall der Wiederaufnahme nicht. Dieselben enthalten folgende Bestimmungen:

Von den neueren Gesetzgebungen bejahen die Thüringische (Art. 336 fg.), die Badensche (§. 122.), die Braunschweigsche (§. 173.), die Kurhessische (§. 418.), die Hannöversche (§. 222.) und die Preußische (§. 503. 505.) die Frage, ob die Wiederaufnahme gegen einen Losgesprochnen zulässig sei, — die übrigen verneinen sie.

Am beschränktesten wird sie von der Hannöverschen Strafproceßordnung gestattet, welche sie gegen ein freisprechendes Erkenntniß nur in den Fällen zuläßt, in welchen der Freigesprochne die verbrecherische Handlung, durch welche seine Freisprechung bewirkt wurde, selbst begangen oder angestiftet hat. Also die Fälle, in denen der Vater ꝛc. des Angeklagten den Zeugen bestochen hat, sind ausgenommen! Ueber die Fälle, wo es sich um Anwendung eines strengeren Gesetzes handelt, schweigt das Gesetz, wenn man nicht die Vorschriften in §. 221. (deren Wortfassung nicht entgegenstehen würde) anwenden wollte, was aber zu seltsamen Resultaten führen würde, indem man solchenfalls hier den Meineid eines Zeugen, gleich-

viel ob der Angeklagte oder ein Dritter ihn bestochen hat, für ausreichend halten müßte.

Die Thüringische Strafproceßordnung bestimmt in Art. 336. 337:

Art. 336. Wurde ein Angeklagter durch ein Endurtheil wegen mangelnden Beweises freigesprochen, so kann der Staatsanwalt oder Privatankläger eine Wiederaufnahme der Untersuchung nur dann beantragen:

1) wenn die Freisprechung durch Fälschung, falsches Zeugniß, Bestechung oder durch ein sonstiges Verbrechen des Angeklagten oder einer dritten Person herbeigeführt wurde und hierüber bereits ein gerichtliches Strafurthel vorliegt;

2) wenn der Freigesprochne später gerichtlich oder außergerichtlich ein Geständniß des Verbrechens abgelegt hat;

3) wenn später andere Personen wegen desselben Verbrechens verurtheilt worden sind und sich bei dieser Gelegenheit Beweismittel ergeben haben, welche die Ueberführung des Freigesprochnen als Mitschuldigen zu begründen geeignet sind.

Art. 337. Auch wenn der Angeklagte in dem Endurtheil verurtheilt wurde, kann der Staatsanwalt Wiederaufnahme der Untersuchung in den Art. 336. aufgeführten Fällen beantragen, vorausgesetzt, daß zu 1 in dem fraglichen Verbrechen die Veranlassung zu einem milderen Strafurtheil lag, oder zu 2 und 3 aus dem Geständnisse oder den Beweismitteln sich ergibt, daß das Verbrechen härter zu bestrafen war, als in dem Endurtheil geschehen ist. Es soll jedoch in allen diesen Fällen eine Wiederaufnahme der Untersuchung nicht Statt finden, wenn es sich nur um Auswahl einer höheren Strafe innerhalb dersel-

den gesetzlichen Strafgrenzen handeln würde, und sie soll nur dann eintreten, wenn die Folge der Wiederaufnahme eine Beurtheilung nach einer anderen und härteren Strafbestimmung seyn würde. In der Allgemeinheit, wie das Kurhessische Gesetz dem Verurtheilten die Wiederaufnahme gestattet, gestattet es sie auch dem Staatsanwalte.

Die Preußische Strafproceßordnung macht §. 503. keinen Unterschied, ob die Wiederaufnahme (wegen falschen Zeugnisses oder wegen falscher Urkunde) von dem Verurtheilten oder dem Staatsanwalte beantragt wird, so wie das Gesetz den Fall, wo es sich um Anwendung einer höheren Strafbestimmung handelt, weder ausdrücklich berührt, noch ausschließt.

Das Braunschweigsche Gesetz §. 173. gestattet sie dem Staatsanwalte gleichfalls wegen falschen Zeugnisses und wegen falscher Urkunde, jedoch mit der Beschränkung, daß eine Freisprechung auf den Grund dieser falschen Zeugnisse erfolgt und die Falschheit durch rechtskräftiges Urthel nachgewiesen ist. Den Fall der Anwendung des härteren Strafgesetzes übergeht es.

Das Badensche Gesetz läßt im Falle einer Freisprechung den Antrag des Staatsanwalts auf Wiederaufnahme zu, wenn durch gerichtliches Strafurtheil festgestellt ist, daß in dem vorigen Verfahren falsche Urkunden oder falsche Zeugnisse vorgebracht wurden oder Bestechung oder eine andre strafbare Handlung vorkam und nach den Umständen anzunehmen ist, daß diese Handlungen einen wesentlichen Einfluß auf die erfolgte Freisprechung hätten, oder wenn der Freigesprochne später selbst gerichtlich ein Geständniß des Verbrechens abgelegt hat.

Die vorstehenden Erörterungen beziehen sich auf den Fall der Wiederaufnahme gegen ein Enderkenntniß. Die Wiederaufnahme kann auch in Betreff der Einstellung

einer Voruntersuchung in Frage kommen. Sie wird bei dem Auffinden neuer Verdachtsgründe gestattet, welche an sich oder in Verbindung mit den früher erhobenen Thatsachen den Anschuldigungsbeweis verstärken oder bisher für bewiesen angesehene Entschuldigungsthatsachen widerlegen. Sie ist aber auch zu gestatten, wenn die Einstellung der Voruntersuchung durch eine verbrecherische Thätigkeit des Angeklagten oder einer dritten Perso n herbeigeführt wurde.

Der Wiederaufnahme wird ein Vorverfahren vorausgehen, in welchem die Zulässigkeit des Antrags und die Erheblichkeit der vorgebrachten Thatsachen soweit zu erörtern und festzustellen ist, um offenbar unzulässige oder unerhebliche Anträge ohne Weiteres abweisen zu können. Die Erörterung und Entscheidung in diesem Verfahren ist einem Gerichte zu übertragen. Die Zulassung des Antrags kann nicht von dem Ermessen des Ministers abhängig gemacht werden. Ebenso ist dem Antrage, dafern er vom Rechtsstandpunkte aus als zulässig und erheblich sich darstellt, unbedingt Statt zu geben. Die französischen Vorschriften sind nicht zu billigen.

Uebrigens kann die Stellung des Antrags zum Nachtheile des Angeschuldigten an eine Präclusivfrist, die von Zeit der Auffindung der neuen Thatsachen oder der Entdeckung des Verbrechens oder der Kenntnißnahme von dem Geständnisse zu berechnen ist, gebunden und vorsorglich ausgesprochen werden, sowohl daß eine Wiederaufnahme nicht lediglich auf dieselben Thatsachen, welche bereits Gegenstand der früheren Verhandlung und dem erkennenden Gerichte bekannt waren, gestützt werden kann, als auch, daß bei einer Wiederaufnahme zu Gunsten des Verurtheilten weder in der Hauptsache noch in Betreff der Strafhöhe härter als geschehen erkannt werden dürfe.

# XXIV.

## Ueber den gegenwärtigen Zustand der Strafgesetzgebung mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Gesetzen und Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Frankreich, Preußen, Baiern, Mecklenburg, Hamburg, Bremen.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XIX. im vorigen Hefte.)

Bei der hohen Wichtigkeit, welche in Bezug auf das neueste deutsche Strafgesetzbuch, nämlich das Preußische, als ein bedeutendes Zeugniß der Fortschritte der Gesetzgebungskunst im Inlande wie im Auslande anerkannt ist, verdienen vorzüglich auch die neuen wissenschaftlichen Arbeiten, welche den Zweck haben, die richtige Anwendung zu erleichtern, um so mehr die allgemeine Aufmerksamkeit, als das preußische Gesetzbuch der Wissenschaft mehr als ein anderes deutsches Gesetzbuch überläßt, und nicht Gegenstand ausführlicher Berathungen in den Kammern geworden ist, daher die richtige Auffassung des wahren Sinnes des Gesetzbuchs oft schwierig und die Benutzung

anderer Hülfsmittel, welche das Eindringen in den Geist des Gesetzes möglich machen, doppeltes Bedürfniß wird. Wir haben bereits im vorigen Hefte (S. 451) auf die Wichtigkeit des Commentars von Beseler aufmerksam gemacht, von welchem neuerlich auch das zweite Heft [1]), im gleichen Geiste wie das erste bearbeitet, erschienen ist. Als eine auch für jeden mit dem Studium der Strafgesetzgebung Beschäftigten bedeutende Erscheinung ist ein neues Werk des Kammergerichtsrath Goltdammer [2]) zu nennen. Der Verfasser hat die Schwierigkeit, welche das neue Gesetzbuch in seiner Anwendung findet, richtig aufgefaßt, und bemerkt, daß der preußische Richter dabei in einer unangenehmen Lage ist, da das Strafrecht des bisherigen allgemeinen Landrechts der Praxis für dies neue Recht keinen Vorschub giebt, und der wissenschaftliche Geist, den dies neue Gesetzbuch fordert, die Eröffnung neuer Quellen verlangt. Es ist erfreulich den Ausspruch des Verfassers zu hören, daß das neue Gesetzbuch der Wissenschaft ein neues Gebiet neben sich eröffnet und nur Hand in Hand mit ihr gehen will. Das jetzige preußische Gesetzbuch ist hervorgegangen aus Gesetzgebungsarbeiten, die im Jahre 1826 begannen. Viele Entwürfe von 1827, 1830, 1843, 1847, 1850 lagen vor. Der Entwurf von 1847 wurde selbst auf dem vereinigten Landtage Gegenstand einer umfassenden Berathung und Schlußfassung. Es fehlt daher nicht an reichhaltigen Materialien; aber die Beherrschung des ungeheueren Stoffes ist höchst schwierig, um das Ueberflüssige von dem Kern der Sache zu scheiden und die allmählige Fortbildung der Gesetzgebungsarbeiten darzustellen. Der Praktiker Preußens

---

1) Dies Heft umfaßt die Erörterung der Art. 61 bis 240.

2) Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preuß. Staaten aus amtlicher Quelle — in einem Commentar erläutert von Goltdammer. Berlin 1851.

„wird ohne die gründliche Kenntniß des Zustandes der Wissenschaft nicht hoffen dürfen in den Geist des Gesetzes zu dringen, und zwar tritt hier die Eigenthümlichkeit hervor, daß die Ansichten des französischen in den Rheinlanden geltenden Code pénal mehr als auf irgend ein anderes deutsches Gesetzbuch Einfluß geübt haben, so daß der Praktiker, welcher das preußische Gesetzbuch richtig würdigen will, ebenso den Zustand der deutschen, wie der französischen Wissenschaft kennen muß. In Bezug auf die letzte ist das Werk unseres Freundes Hélie, des geistreichsten und gründlichsten französischen Criminalisten, höchst bedeutend; man muß nur wünschen, daß diejenigen, welche von der französischen Gesetzgebung reden, nicht bei den Erörterungen des Gesetzes an Hélie stehen bleiben, sondern auch seine späteren Kritiken einzelner Theile des französischen Code beachten, und nicht vergessen, daß seit 1842 (als Hélie's Werk beendigt war) Hélie selbst in einzelnen Aufsätzen, und Morin in seinem trefflichen Journal du droit criminel und in seinem neuern Repertoire bedeutende Erläuterungen einzelner Theile des französischen Strafrechts lieferte [3]). Die trefflichen Motiven zu dem belgischen Entwurfe enthalten in dieser Hinsicht auch wichtige Zeugnisse über die Erfahrungen der belgischen Gerichte und Materialien zur Verbesserung der französischen Gesetzgebung. Der Bearbeiter eines Commentars über das preußische Gesetzbuch hat darnach eine schwierige Aufgabe. Ein Gesetzgeber, welcher ein Strafgesetzbuch für einen Staat liefern soll, in welchem Schwurgerichte ein-

3) In dieser Beziehung verdient auch, um die Kenntniß der Fortbildung des französischen Strafrechts zu erlangen, das Werk von Nypels, nämlich die mit vielen Zusätzen bereicherte Ausgabe der Théorie du Code pénal, Bruxelles 1845. 2 vol. und der dazu gehörige dritte Band, welcher alle Materialien zum Verstehen des französischen Code pénal liefert, besondere Beachtung.

geführt sind, hat schon manche Schwierigkeiten, um sich von Ansichten loszumachen, an welche wir uns in Deutschland bei unsern auf die Anwendung durch rechtsgelehrte Richter berechneten Gesetzbüchern gewöhnten. Er wird daher von selbst zur Beachtung des Code pénal getrieben, welcher Schwurgerichte voraussetzt, obwohl wir es bedauern, daß unsere Juristen nicht zur Urquelle aufsteigen und die weit bessere, die Wirksamkeit der Geschworengerichte mehr sichernde englische Strafgesetzgebung beachten. Ohnehin muß Niemand vergessen, daß seit 1832, als die Gesetzgeber Frankreichs das System der Milderungsgründe einführten, der ganze Charakter des französischen Code für die Anwendung geändert wurde; eine Berufung auf den Code pénal, der als solcher nicht mehr in Frankreich seit 1832 gilt, ist daher nicht am Platze. Wir überlassen uns dem Glauben, daß die Männer, welche an den Arbeiten über das preußische Strafgesetzbuch thätig waren, wenn auch französische Ansichten auf sie Einfluß hatten, doch das Gesetzbuch im deutschen Geiste erlassen wollten (der, wenn man Franzosen und ihre Rechtsanschauungen genauer durch lebendigen Umgang kennt, mehr als man oft glaubt, von dem französischen verschieden ist). Ein Beachten der deutschen Strafrechtswissenschaft[4]) ist daher, wenn ein Commentar zu dem preußischen Strafgesetzbuche geliefert werden soll, vorzüglich wichtig. Herr Goltdammer, der selbst in der ersten Kammer den Vortrag über einen Theil des Entwurfs hatte, und zu seinem Commentar alle Materialien des Justizministeriums mit gehöriger Sichtung benutzte, hat seine Aufgabe recht gut aufgefaßt, und ein Werk geliefert, das geeignet ist, eine im würdigen Geiste fortgebil-

4) Es ist interessant zu bemerken, daß in den neuern Arbeiten der amerikanischen Juristen der deutschen Strafrechtswissenschaft ein sehr ehrendes Zeugniß gegeben wird.

dete Rechtsübung anzubahnen, zugleich aber auch treffliche Beiträge für die Gesetzgebungskunst gewährt, und beweist, daß der Verfasser mit der Wissenschaft gehörig fortgeschritten ist. Eine neue Richtung wird die deutsche Strafrechtspraxis eben durch die Einführung der Schwurgerichte zu nehmen genöthigt seyn; sie wird das Gesetz mehr, als es bisher geschah, mit dem Leben und dem Volksrechtsbewußtseyn in Einklang bringen müssen; aber auch die deutsche Strafrechtswissenschaft wird dem Vorbilde der englischen folgen müssen, und um lebensfrischer zu werden, auch aus den Quellen schöpfen müssen, durch welche allein das wahre praktische Bedürfniß erkannt werden kann. Wir werden bei den nachfolgenden Erörterungen immer die von Beseler und Goltdammer gelieferten Nachweisungen genau benutzen.

Indem wir in unserer bisherigen Prüfung fortfahren, müssen wir noch

E. bei den mit der Lehre von den Strafen im nächsten Zusammenhange stehenden Bestimmungen des neuen Gesetzwerks über die Stellung unter Polizeiaufsicht näher verweilen. Die der deutschen Gesetzgebung fremde Einrichtung ist nur aus dem französischen Rechte entlehnt. Es ist merkwürdig damit die Ansichten der englischen Gesetzgebung zu vergleichen, deren Polizeieinrichtungen [5]) Niemand ohne Achtung beobachtet. Die englische Polizei kennt genauer als irgend eine andere alle gefährlichen Leute, und verfolgt sie so, daß, wenn ein notorischer Dieb in London von einer Straße in die andere zieht, den Polizeibeamten des letztern Bezirks, und wenn ein solcher

5) Wir haben versucht, nach den vom Polizeirichter Londons mitgetheilten Nachrichten und Aktenstücken den Zusammenhang und die Wirksamkeit der englischen Polizei und der Polizeigerichte zur Entdeckung der Verbrecher zu schildern in dem Werke: Das englische, schottische, nordamerikanische Strafverfahren, Erlangen 1851. §. VII. S. 106.

Mensch von London nach Manchester zieht, durch den Telegraphen die Polizei von letzter Stadt in Kenntniß von seiner Ankunft gesetzt wird; allein der Grundsatz der englischen Gesetzgebung ist, daß Niemand, der seine Strafe überstanden hat, eine über die Strafzeit hinausreichende Beschränkung seiner Rechte leiden soll. Vor Allem will der Engländer, der nicht sentimental mit Worten ist, sondern in der That die Menschlichkeit übt, die Besserung eines Menschen, wenn er auch Verbrecher war, nicht hindern. In den Instructionen, welche die englischen Constables erhalten[6]), findet sich die Bestimmung, daß, wenn ein Constable von Jemandem, der ihm als verurtheilter Dieb oder mit Dieben in Verbindung stehender Mensch, oder überhaupt als verdächtig bekannt ist, weiß, daß er in dem Dienst einer andern Person ist oder darein treten will, der Constable darüber an den Superintendenten der Polizei berichten muß, und dem Herrn oder Dienstgeber des Verdächtigen über den Charakter des letzteren keine Mittheilung machen darf, als nur nach Anweisung des Superintendenten, welcher erwägen muß, ob der Fall von der Art ist, daß eine Mittheilung am Platze ist; da, wo wegen Ablaufs der Zeit seit der Verurtheilung oder der Entstehung des Verdachtsgrundes Grund zur Annahme vorliegt, daß der Verdächtige sich gebessert hat, muß vorerst der Superintendent die Weisung eines der Armencommissäre einholen. In England ist unter den Praktikern, die mit dem Zustande der öffentlichen Sicherheit genau vertraut sind, nur eine Stimme, daß die französische Stellung unter Polizeiaufsicht durch kein Bedürfniß hervorgerufen, vielfach aber nachtheilig und mit einem weisen Gefängnißsysteme im Widerspruch ist.

---

6) **General Regulations, Instructions and Orders for the Government and guidance of the metropolitan Police force. London 1849. p. 124. Die Instruction ist v. 10. Juli 1845.**

Man weiß, daß die Einrichtung ein Ueberbleibsel der Revolutionsgesetzgebung und in einer Zeit in den Code von 1810 aufgenommen war, wo der Gesetzgeber durch Schreckensmaaßregeln herrschen wollte, und die Besserung der Sträflinge in den Kreis der Wirksamkeit der Gesetzgebung nicht aufgenommen war. Die ehrenwerthesten Praktiker, z. B. Bonneville [7]), Chatagnier [8]), sammelten die Erfahrungen und zeigten, daß statt der erwarteten Vortheile überall Nachtheile bemerkbar waren, daß die entlassenen Sträflinge, wenn sie auch mit bessern Vorsätzen aus der Anstalt traten, durch das Brandmal der Schande, welches ihnen die Polizeiaufsicht ausdrückte, demoralisirt durch die leicht ungerechte Willkür, mit welcher die Maaßregel gehandhabt werden kann [9]), gegen die Regierung gereizt durch die Beschränkungen, welche diese Aufsicht auflegt, häufig der Mittel eines ehrlichen Fortkommens beraubt und so zu neuen Verbrechen [10]) getrieben werden. Was man in Frankreich 1832 zur Verbesserung that, war sehr ungenügend. In Belgien, in welchem die Kammerverhandlungen über die Stellung unter Polizeiaufsicht viel Belehrendes enthalten, kam man in dem Gesetze vom 31. December 1836 wenigstens dazu, die Härte des französischen Gesetzes, nach welchem die

---

7) Traité des diverses institutions complémentaires du regime pénitentiaire par Bonneville. Paris 1847. pag. 326 — 518.

8) Du Renvoi sous la surveillance de la haute Police par Chatagnier. Paris 1849.

9) In der Deputirtenkammer erklärte Vatout am 24. Novbr. 1831: Evitons tout ce qui perpetue la faute au delà de la peine; et la peine au delà du jugement. Héritage d'un pouvoir ombrageux la surveillance ajoute à la severité legale de la justice tous les caprices de l'administration.

10) Aus den Tabellen über die Rückfälligen ergiebt sich, daß die Mehrzahl im ersten Monat nach der Entlassung aus der Strafanstalt rückfällig werden.

Regierung dem unter Polizeiaufsicht Gestellten einen bestimmten Aufenthaltsort anweisen konnte, der bei Strafe nicht verlassen werden durfte, in der Art zu mildern, daß die Regierung dem Beaufsichtigten nur den Aufenthalt an gewissen Orten verbieten konnte. Diese Vorschrift ist wieder in den neuern Entwurf übergegangen. Das preußische Strafgesetzbuch (Art. 26—28) schließt sich diesen Ansichten, die schon durch ein Gesetz vom 12. Februar 1850 aufgestellt waren, an[11]), und zwar so, daß in einigen Fällen die Stellung unter Polizeiaufsicht vom Gerichte ausgesprochen werden muß[12]), in andern nur erkannt werden kann[13]). Die Wirkung der Maaßregel soll seyn, daß dem Verurtheilten der Aufenthalt an einzelnen Orten untersagt werden kann, und daß die Haussuchungen gegen einen Solchen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit unterliegen[14]). Unverkennbar ist dadurch die Maaßregel sehr beschränkt; allein auch in dieser Beschränkung kann sie ebenso ungerecht, als dem Staate selbst nachtheilig werden, weil in der Verfügung, nach welcher der Entlassene in seiner Heimath, oder an dem Orte, an welchem er bisher wegen seiner Bekanntschaften sein Gewerbe oder seinen Beruf gut ausüben und seine Familie ernähren konnte, häufig ein Grund liegen wird, daß die Person an dem fremden Orte, wo sie keine Bekannten hat, nicht verweilen darf, verarmt, und weil Niemand Lust

---

11) Beseler S. 133, Goltdammer S. 218.

12) Dahin gehören Hochverrath (§. 72), Gewaltthätigkeiten, um zu obrigkeitlichen Handlungen zu zwingen, ferner die §. 121. 147. 148. 218. 231. 232. 238—40. 276.

13) Dahin die Fälle der Artikel 91. 96. 216. 235. 241—245. 281. 285—289. 294. 301—304.

14) Bei den wegen Diebstahls, Raubs und Hehlerei unter Aufsicht Gestellten, kann (§. 28) die Polizeibehörde verfügen, daß die Person während der Nachtzeit ohne Erlaubniß ihre Wohnung nicht verlassen darf.

haben wird, Personen, von welchen er weiß, daß in jedem Augenblicke eine Haussuchung gegen sie vorgenommen werden kann, in Dienst zu nehmen. Das Schlimmste ist, daß man über die Natur dieser Maaßregel noch immer im Unklaren ist. Während große französische Juristen, z. B. Dupin in einer Verhandlung vor dem Cassationshofe 1836 (2. Janvier), die Einrichtung un droit de sûreté sociale, une précaution pour l'avenir nennen, bezeichnen sie Andere als eine Strafe [15]), nur soll sie dadurch eigenthümlich sein, daß ihre Vollstreckung nicht absolut, sondern nur eine vom Richter zu erkennende Ermächtigung der Polizeibehörde ist, nach ihrem Ermessen die Maaßregel in Wirksamkeit zu bringen. Darnach wird sie eigentlich doch eine Sicherheitsmaaßrel, die eintreten soll, wenn man sie für nothwendig findet. Ob aber ein solcher Fall eintreten kann [16]) und die Ermächtigung gegeben werden soll, kann doch das Gericht nicht beurtheilen; die Gefährlichkeit liegt in der Individualität einer Person nach dem Zeitpunkte, in welchem sie aus der Strafanstalt tritt. Will man die Maaßregel mit einem guten Gefängnißsystem in Verbindung bringen, so sollte man am Ende die Strafzeit von einer Commission mit vorzüglicher Rücksicht auf das Betragen in der Strafanstalt entscheiden lassen, ob gegen den Entlassenen auf gewisse Zeit die Stellung unter Polizeiaufsicht eintreten soll; dies würde ein Hauptmittel werden können, den Sträfling zur Besserung anzutreiben,

---

15) So nennt sie auch Goltdammer S. 220.

16) Da wo das Gesetz sie von Rechtswegen eintreten läßt (oben Note 12), läuft das Gesetz Gefahr, zuviel zu generalisiren und aus der bloßen Verübung eines gewissen Verbrechens eine fortdauernde Gefährlichkeit der Person zu vermuthen; s. noch Goltdammer I. S. 148 über den Gang der preußischen Gesetzgebung in Bezug auf den Punkt, ob Polizeiaufsicht von Rechtswegen eintreten soll.

da es von ihm abhängt, ob er durch sein Betragen die Befreiung von der lästigen Aufsicht sich verdienen will.

Der Ausschußbericht der Baierischen Kammer [17]) hat die Vorschläge des Entwurfs [18]) über Stellung unter Polizeiaufsicht sorgfältig geprüft und trägt in erster Linie auf die Streichung der §§ an, aus den auch oben bereits angegebenen Gründen, vorzüglich wegen der Ungerechtigkeit, Erfolglosigkeit der im Widerspruche mit der Wirksamkeit einer weisen Gesetzgebung stehenden Maaßregel, bei welcher man einem Menschen sagt, daß er so schlecht sey, daß die Einrichtungen unserer, wenngleich so vorsichtig eingerichteten Polizei bei ihm nichts ausrichten. Mit Recht nennt der Ausschußbericht die Einrichtung eine moralische Brandmarkung. Sollte die Streichung der §§ nicht angenommen werden, so trägt der Bericht auf die Annahme der im preußischen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften an [19]). Beachtung verdient die Prüfung, ob man nicht wenigstens darin den Vorschlag der belgischen Commission der zweiten Kammer annehmen soll [20]), und nicht von an-

---

17) S. 27.

18) Nach dem Entwurfe Art. 29 soll diese Stellung kraft Gesetzes gegen denjenigen eintreten, welcher Zuchthausstrafe verwirkt, und bei andern Strafen, wenn nach der Persönlichkeit des Thäters sich Gefahr für Ordnung und Sicherheit besorgen läßt, und die die Wirkung haben, daß der unter Aufsicht Gestellte seinen Wohnort nicht über Nacht verlassen darf, daß die Polizeibehörde ihm das Betreten gewisser Häuser, Anstalten, Plätze untersagt, und wenn er an einem bestimmten Orte gefährlich erscheint.

19) Die französische Vorschrift, nach welcher die Befreiung von der Polizeiaufsicht gegen Caution bewirkt werden kann, wurde in Preußen nicht angenommen; s. Gründe in Goltdammer I. S. 149.

20) Nach dem Berichte der Commission zu Art. 45 des Entwurfs, daß die moralisirende Wirkung erreicht werden könnte, wenn man dem unter Aufsicht Gestellten statt ihn zu verpflichten, in Person bei der Polizeibehörde sich sogleich zu melden, erlaubt, sich zu melden par son patron reconnu de l'autorité, s'il s'est soumis au patronage ou par son maître, s'il a accepté comme ouvrier ou domestique.

deren nahe liegenden Mitteln Gebrauch machen will, die sicherer zum Ziele führen [21]).

II. Nachdem wir bisher das Strafsystem der neueren Gesetzgebungen geprüft haben, ist es zweckmäßig, bei einer Haupteigenthümlichkeit der neuesten Arbeiten zu verweilen, nämlich bei der Beseitigung der Bestimmungen, welche nur der Wissenschaft angehören. Seit dem baierischen Strafgesetzbuche von 1813 waren nach dem Vorbilde desselben die deutschen Gesetzbücher mit einer Masse von Begriffsbestimmungen, z. B. von bösem Vorsatz, Fahrlässigkeit, mit vielen Sätzen über Zurechnung der Folgen, über die verschiedenen Arten des Dolus, und mit einer Zahl von Folgesätzen aus einem allgemeinen Grundsatze angefüllt, z. B. in der Zurechnungslehre. Daß solche Vorschriften nachtheilig werden, wurde immer mehr anerkannt und vorzüglich in Bezug auf Strafgesetzbücher nachgewiesen, die auf die Anwendung durch Geschworne berechnet waren [22]). Das französische Gesetzbuch hatte solche Bestimmungen vermieden. Wir halten es für einen großen Vorzug, daß das neue preußische Strafgesetzbuch hierin der französischen Gesetzgebung folgte. Aus dem Gange der Vorberathungen [23]) bemerkt man, daß man in Bezug auf die Frage, ob wegen Dolus und Fahrlässigkeit Bestimmungen in das Gesetzbuch aufzunehmen seyen, seit 1827 im beständigen Kampfe der Ansichten sich befand, und von der alten Ansicht geleitet noch einige Sätze retten zu können hoffte, bis man endlich zu dem Entschlusse kam,

---

21) Z. B. die Einrichtung, daß jeder aus der Strafanstalt Entlassene einen Schutzaufseher erhält und daß gefährliche Diebe, Räuber, die öfter rückfällig wurden, in Zwangsarbeitshäuser gebracht werden.

22) Mein Aufsatz in diesem Archive 1850. S. 110. 115.

23) Mitgetheilt in Beseler I. S. 36. und Goltdammer I. S. 225—236.



alle solche Vorschriften wegzulassen. Es ist auffallend, daß dagegen der baierische Entwurf, während er auch viele der im früheren Gesetzbuche enthaltenen wie doctrinellen Vorschriften wegließ, es dennoch für nöthig hielt, in den §. 34 einen Begriff des rechtswidrigen Vorsatzes, in §. 35 eine Vorschrift, daß durch Irrthum und Verwechselung der rechtswidrige Vorsatz nicht ausgeschlossen werden soll, und in §. 36 eine Art Begriffsbestimmung über Fahrlässigkeit aufzunehmen, weil, wie die Motive angeben, der Gesetzgeber, wenn er auch der freien Ueberzeugung der Geschwornen und Richter für jeden einzelnen Fall die Entscheidung über Daseyn von Vorsatz u. a. überläßt, doch die Voraussetzungen angeben muß, unter welchen überhaupt eine That als vorsätzlich zu betrachten ist, weil auch die Schwurgerichtspräsidenten den Geschwornen die Rechtsbegriffe zergliedern müssen und die individuellen Ansichten der Vorsitzenden nicht entscheiden dürften.

Der über den Entwurf erstattete Bericht des Ausschusses der zweiten Kammer [25]) erklärt sich mit den Ansichten des Entwurfs nicht einverstanden; er erhebt vorerst schon die Frage: ob es zweckmäßig ist, eine im baierischen Entwurf enthaltene Bestimmung des Gesetzbuchs, daß die gedrohte Strafe nur auf vorsätzlich begangene Handlungen Anwendung finden soll, wenn nicht das Gesetz ausdrücklich das Gegentheil verfügt; oder ob der Gesetzgeber (wie dies der preußische thut) voraussetzen darf, daß sich dies von selbst verstehe. Der Bericht neigt sich mehr dahin, das letztere anzunehmen. In Bezug auf die Frage: ob eine Begriffsbestimmung des rechtswidrigen Vorsatzes

24) Er heißt: Eine Handlung, durch welche ein Strafgesetz übertreten wird, ist vorsätzlich begangen, wenn die Absicht des Thäters auf die Begehung dieser Handlung gerichtet war.

25) S. 19.

in das Gesetzbuch aufzunehmen sey, ist der Bericht entschieden für Verneinung, weil die Frage: ob mit Vorsatz, eine nach allen Umständen zu beurtheilende Thatfrage ist, eine Definition hiezu nichts hilft, eher den Urtheilenden verwirrt, weil eine allgemeine Definition, was Vorsatz ist, schwierig ist, wogegen dem schlichten Menschenverstande es nicht schwer fällt [26]), im einzelnen Falle es zu entscheiden. Auch wird das Bedenken der Motive, daß sonst die Präsidenten der Schwurgerichte keinen Anhaltspunkt hätten, dadurch beseitigt, daß die Vorlesung des Gesetzartikels über Vorsatz die Geschwornen wohl eben so gescheit machen würde, als sie vorher waren, und daß die Hauptsache darin liege, daß der Präsident populär in Hinweissung auf den einzelnen Fall die Sache erläutere.

Wir sind überzeugt, daß die Ansicht des preußischen Strafgesetzbuchs den Vorzug verdient. Man thut der Wissenschaft schwerlich einen guten Dienst, wenn man sie durch eine gesetzliche Definition in Fesseln schlägt, in welchen man das was der fernern Forschung angehört erzwingen will, indem man von den verschiedenen, bekanntlich sehr abweichenden Definitionen des rechtswidrigen Vorsatzes eine als diejenige erklärt, welche bei der Rechtsanwendung zum Grunde gelegt werden muß, mag auch die Forschung der Wissenschaft bald zur allgemeinen Anerkennung führen, daß die gesetzliche Definition eine ungeschickte ist [27]). Auch über Fahrlässigkeit sollte der Gesetzgeber keine Bestimmung aufnehmen; es ist richtig bemerkt worden [28]), daß nach oben hin die criminelle Culpa sich

---

26) Die Richtigkeit dieser Behauptung ist zu bezweifeln; man denke nur an die aus Muthwillen verübten Handlungen.

27) In den Erachten betreffend die Einführung eines Criminalgesetzbuchs in Mecklenburg I. S. 105 bemerkt v. Wick: „eine Definition des bösen Vorsatzes ist theils nicht nothwendig, theils gefährlich, ja gewissermaßen unmöglich."

28) von Goltdammer I. S. 238.

bestimmen läßt (also da, wo sie an den Dolus gränzt), nicht aber nach unten hin (also in ihrer Gränze an den Casus) [29]). Die Gefahr liegt allerdings darin, daß man die im Civilrechte aufgestellten Unterscheidungen der Fahrlässigkeit an das Strafrecht überträgt und ängstliche Richter im übertriebenen Eifer auch den geringsten Grad der Culpa strafen. Der Gesetzgeber könnte seinen Willen, daß dies nicht geschehen soll, entweder durch den Zusatz: grobe Fahrlässigkeit, oder durch einen dem darmstädtischen Gesetzbuche (verbessert im mecklenburgischen Entwurfe) [30]) nachgebildeten Zusatz erreichen; allein beide Mittel würden nicht viel helfen [31]), wenn die Richter und Geschwornen nicht verständig und menschlich sind; wenn sie aber dies sind, so ist keine Gefahr vorhanden. Es ist merkwürdig, daß in England in dem neuen, dem Oberhause vorliegenden Entwurfe [32]) des Strafgesetzbuchs eine

29) Ein merkwürdiges durch geistreiche Ansichten ausgezeichnetes Gutachten über die Frage hat im Staatsrath H. v. Savigny abgegeben (abgedruckt bei Beseler S. 50 und in Goltdammer I. S. 520).

30) Darnach soll es heißen: daß keine Bestrafung Statt finden soll, wenn die ganze Aufmerksamkeit und Vorsicht angewendet wurde, welche in denselben oder ähnlichen Fällen für genügend erachtet zu werden pflegt. S. Erachten über den Mecklenburg. Entwurf I. S. 104.

31) Gegen den Vorschlag: grobe Fahrlässigkeit zu setzen, s. v. Savigny in Goltdammer S. 524.

32) Es heißt in chap. I. sect. 3. art. 5: Eine Beschädigung soll als eine durch Nachlässigkeit verübte angesehen werden, wenn sie nicht absichtlich, sondern durch Unterlassung gehöriger Sorgfalt bei dem Unternehmen und durch Vornahme einer Handlung verursacht ist, die entweder die nöthige Kunstkenntniß, Geschicklichkeit oder Gewandtheit oder ohne die Sorgfalt vorgenommen wurde, welche sich auf die Beschaffenheit und die wahrscheinlichen Folgen der Handlung bezog, oder wo der Erfolg durch Unterlassung einer Handlung der erforderlichen Sorgfalt in Bezug auf die angewendeten Mittel oder um Unglück zu verhüten, oder Unterlassung entstand, welche eine gehörige Vorsicht gebrauchende Person nicht unterlassen haben würde.

Bestimmung (nach dem Vorschlage der Gesetzgebungscommission [32a]) über das durch Nachlässigkeit verübte Verbrechen, und eine andere über die Bedeutung absichtlich (wilful) und böswillig (malicious) aufgenommen sind [33]. Diese Vorschriften hängen mit der wichtigen englischen, schottischen und nordamerikanischen Einrichtung zusammen, nach welcher der Präsident im Schlußvortrage (charge) die Berathung der Geschwornen zu erleichtern, sie vor ungerechten Wahrsprüchen zu bewahren und die Geschwornen auf die Punkte hinzuleiten sucht, die sie besonders in dem Falle zu erwägen haben; daher er ihnen auch, wenn zu dem Verbrechen, worauf die Anklage gerichtet ist, gewisse gesetzliche Merkmale gehören, die Bedeutung derselben zergliedern muß; dies geschieht besonders auch in Bezug auf die Art des Vorsatzes, dessen Richtung eine verschiedene ist. Die charges der englischen Präsidenten enthalten in dieser Rücksicht einen Schatz kostbarer reichlicher Erörterungen über Vorsatz und den Umfang desselben, sowie über Zurechnung der Folgen; und zwar in zwiefacher Hinsicht abweichend von der deutschen Art der Aufstellung der Begriffe. Da in England (mit einigen Ausnahmen) nur die Mitglieder des Gerichts von London bei den Assisen präsidiren, so bemerkt man in ihren Anweisungen eine merkwürdige Gleichförmigkeit der Rechtsbegriffe, und diese sind selbst wieder nicht das Ergebniß blos doctrineller Abstractionen, sondern sind durch eine lange Rechtsübung oft seit Jahrhunderten in beständiger Hinsicht auf einzelne Fälle fortgebildet, so daß aus diesen Ansichten erst die

32a) Second Report of the Commissioners for evening and consolidating the crimiuel law. 1846. p. 16—17.

33) Nach art. 3 ist eine Verletzung absichtlich verübt, wenn die Person, aus deren Handlung oder Unterlassung die Verletzung entsteht, entweder unmittelbar diese Entstehung beabsichtigt, oder mit dem Bewußtseyn, daß die Verletzung einigermaßen wahrscheinlich erfolgen kann, die Gefahr derselben übernimmt.

Grundsätze und Rechtsbegriffe abgeleitet werden. Aus diesen charches und den Schriften bedeutender Praktiker gehen dann die in dem oben erwähnten Entwurfe aufgestellten Begriffe hervor, die nichts Neues enthalten und immer wieder durch die vorsitzenden Richter in der Anwendung auf einzelne Fälle den Geschwornen eingeschärft werden. In Frankreich ist dies nicht der Fall; das Gesetzbuch stellt keine solchen Sätze auf; die Rechtsübung spricht von intention criminelle zur Bezeichnung dessen, was wir Dolus nennen [34]); bei den einzelnen Verbrechen enthält der Code zur Bezeichnung der rechtswidrigen Absicht verschiedene Ausdrücke, und zwar méchamment, à dessein de nuire volontairement, frauduleusement; oder bezeichnet bei einzelnen Verbrechen die besondere Beschaffenheit oder Richtung, welche die Absicht haben muß, wenn die Handlung strafbar seyn soll. In Deutschland, wo die neuen Gesetzbücher dem Präsidenten zur Pflicht machen, den Geschwornen am Schlusse noch die Rechtsbegriffe zu erklären, haben die Richter freilich die Quelle, aus welcher die englischen Präsidenten bei Erklärung der verbrecherischen Absicht schöpfen, nicht; aber allgemeine der Wissenschaft angehörige, im Gesetzbuche aufgestellte Sätze würden dazu nicht förderlich wirken, und so übrigt den Richtern nur der Weg, zu den wissenschaftlichen Forschungen ihre Zuflucht zu nehmen, und mit praktischem Verstand und Klarheit in der Anwendung auf den einzelnen Fall die Begriffe zu zergliedern. Die Aussprüche des Cassationshofes werden dabei allmählig eine feste Rechtsansicht begründen.

Die Hauptsache ist, daß das Gesetzbuch bei den einzelnen Verbrechen mit Vorsicht die Ausdrücke wähle, mit denen es den verbrecherischen Willen bezeichnen will. Verfolgt man die Rechtsprechung an den deutschen Schwurge-

---

34) Morin Repertoire du droit criminel vol. II. p. 259.

richten seit 1849, so bemerkt man leicht, daß nicht selten durch die unpassenden Ausdrücke, die in die Fragestellung aufgenommen werden mußten, ängstliche oder weniger verständige Geschworne zu irrigen Wahrsprüchen gebracht wurden.

Das preußische Gesetzbuch hat sich verschiedener Ausdrücke [35]) zur Bezeichnung des Dolus bedient, z. B. vorsätzlich, absichtlich, wissentlich, mit Ueberlegung, böswillig, rechtswidrig [36]). Dies ist zweckmäßig, weil eine allgemeine Bezeichnungsweise (die bei allen Verbrechen paßte) nicht aufzufinden ist, und es z. B. lächerlich seyn würde, wenn man vom vorsätzlichen Ehebruche sprechen wollte; allein eben der Ausdruck: vorsätzlich, der bei verschiedenen Strafbestimmungen gebraucht ist, scheint in einem verschiedenen Sinne gebraucht; z. B. wenn bei dem Kindesmorde eine vorsätzliche Tödtung gefordert wird, so ist dies wohl im Gegensatze von fahrlässig gebraucht; während da, wo das Gesetz (§. 281) von vorsätzlich bei der Beschädigung des fremden Eigenthums spricht, der Ausdruck wahrscheinlich auch auf denjenigen gehen soll, der keinen Vorsatz, d. h. Absicht einen verbrecherischen Zweck zu erreichen hatte, sondern nur aus Muthwillen handelte. Bedenklich wird die Bedeutung vorsätzlich im §. 294 in Bezug auf Beschädigung der Eisenbahn. Ein neuerlich in England vorgekommener Fall hatte die Schwierigkeit gezeigt. Es hatten zwei junge Leute einen Stein in einen Schienenweg gelegt, und behauptet, daß sie in Folge eines Streites unter ihnen, ob die Maschine den Stein zerbröckeln würde, den Stein hinlegten, um zu sehen, wer von ihnen Recht hätte; daran, daß die Maschine durch den (nicht großen) Stein aus den Schienen gebracht werden könnte, dachten sie nicht. Der

35) Beseler Commentar S. 45. 46.

36) Goltdammer I. S. 287.

Richter bezweifelte, ob sie unter das Gesetz gestellt werden könnten [37]). Der Gebrauch des Worts: vorsätzlich, kann bei anderen Verbrechen in der Rechtsübung schwierig werden, z. B. bei der durch einen Beamten verfügten rechtswidrigen Verhaftung oder Verlängerung der Haft (§. 317). Das Gesetz fordert, daß es rechtswidrig und mit Vorsatz geschehe, daß ein Beamter, der irriger Weise. weil er sich im Falle für berechtigt hält, obwohl nach richtiger Auslegung des Gesetzes der Richter kein Recht hatte, in dem Falle zu verhaften oder die Haft fortdauern zu lassen, nicht unter das Gesetz gestellt werden soll, ist als gewiß anzunehmen; ob aber der Ausdruck: mit Vorsatz, auch auf denjenigen paßt, welcher zwar weiß, daß eigentlich nach dem Gesetze er kein Recht hatte, die Verhaftung zu verlängern, aber es doch auf seine Gefahr hin that, weil er die Freilassung des Gefangenen unter obwaltenden Umständen für bedenklich hält, wird in der Anwendung Zweifel erwecken. Bedenklichkeiten erheben sich noch gegen den Gebrauch des Wortes: böswillig [38]), wenn im §. 93 dies Merkmal bei der Strafdrohung gegen denjenigen gebraucht wird, welcher Zeichen oder Symbole, die geeignet sind, den Geist des Aufruhrs zu verbreiten, oder den öffentlichen Frieden zu stören, an öffentlichen Orten ausstellt, verbreitet oder verbotene Zeichen bei öffentlichen Zusammenkünften trägt. Nach den Verhandlungen [39]) sollte das Wort beigefügt werden, um die böse Absicht des Thäters hervorzuheben und nicht unschuldige Handlungen zur

37) Das neue englische Gesetz vom 3. Juli 1851 art. VI fordert zu dem Verbrechen, daß es wilfully and maliciously und with intent to obstruct upsot overthrow injure or destroy any engine, geschehe.

38) Nach H. Goltdammer S. 237 soll der Ausdruck eine schärfere Charakterisirung, gleichsam die Gradation seyn.

39) Beseler Commentar S. 263.

Strafe zu ziehen [40]). Uns scheint, daß man durch diese Ansicht von dem bisherigen Sprachgebrauche abwich, welcher „böswillig" und „mit Bosheit" auf gleiche Stufe stellt, und einen höheren Grad des bösen Willens, der mit Ueberlegung schändliche Absichten erreichen will, andeutet. In diesem Sinne hat neuerlich auch der österreichische Cassationshof [41]) entschieden [42]). Man kann mit Recht fragen, ob nicht der Gesetzgeber diesen Ausdruck: böswillig, nur da gebrauchen sollte, wo er dadurch andeuten will, daß das Verbrechen mit einer auf Rechtskränkung gerichteten Absicht, oder durch Schändlichkeit der Triebfeder, oder mit Absicht zu schaden verübt seyn muß, wenn es unter das Strafgesetz gestellt werden soll. So würde z. B. bei dem Verbrechen der falschen Anschuldigung, bei Beschädigung der Eisenbahnen, bei manchen Staatsverbrechen der Ausdruck: böswillig, gut am Platze seyn. Das preußische Gesetzbuch hat noch die Eigenthümlichkeit, daß es bei den Strafdrohungen gegen manche Verbrechen den Dolus im Gesetze gar nicht bezeichnet, z. B. bei Hochverrath (§. 61 fg.), bei Majestätsbeleidigung (§. 75), bei Verbrechen gegen die Religion (§. 135), bei Verletzungen der Ehre (§. 152). Wir begreifen wohl die gute Absicht des Gesetzgebers, der durch Weglassung von Ausdrücken, die leicht irre führen können und einer höchst verschiedenen Auslegung unterworfen sind, unnöthige Streitigkeiten und grundlose Ausflüchte beseitigen wollte; wir begreifen, daß der Gesetz-

40) Aus Beseler S. 45 in Not. erfährt man, daß in §. 98 der Ausdruck: böswillig, in einem allgemeinern Sinne, als der sonst vom Gesetzgeber angenommene Sinn ist, gebraucht werden sollte.

41) Oesterreichische Gerichtszeitung 1851. S. 323, verglichen mit S. 68. 318.

42) Ueber die Bedeutung böslich, boshafter Weise ꝛc. im hannoverschen Strafgesetzbuche s. v. Bothmer Erörterungen I. S. 25.

geber an manche Verbrechen, wo die bloße Vornahme gewisser Handlungen, deren Verübung sich nicht wohl anders denken läßt, als daß verbrecherische Absicht zum Grunde liegt, Strafe knüpfen wollte; allein wir erlauben uns dennoch darauf aufmerksam zu machen, daß durch eine solche blos auf die objectiven Verhältnisse gerichtete Fassung eine bedenkliche Ausdehnung des Strafgebiets bewirkt, leicht die Einleitung grundloser Untersuchungen veranlaßt, und mancher ungerechte verurtheilende Wahrspruch herbeigeführt werden kann. Vorzüglich scheint dies bei der Majestätsbeleidigung, bei der Gotteslästerung und der Ehrenverletzung eintreten zu können. Wenn das Gesetz (§. 75) Jeden der Majestätsbeleidigung schuldig erklärt, welcher durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung die Ehrfurcht gegen den König verletzt, so ist durch diese Fassung die Ansicht begünstigt [43]), daß es hier auf die objective Auffassung ankommt und der Geschworne und Richter auf die Art der Absicht nicht zu sehen hat, so daß es dann bei der Unbestimmtheit der Fassung, wo Alles nur davon abhängt, in welchem Umfange man die dem Regenten schuldige Ehrfurcht verstehen will, an jedem Anhaltspunkte für die Beurtheilung der Frage: ob ein Verbrechen begründet ist, mangelt. Entweder sollte der Richter durch Hinweisung auf das Gesetz über Verleumdung und Ehrenverletzung, oder durch eine Bezeichnung der Art der bösen Absicht [44]) oder durch eine Bezeichnung der Begehungsart des Verbrechens z. B. nach dem neuen belgischen Gesetze [45]) und der englischen Fassung den

43) Aus den Verhandlungen (Beseler S. 243) erfährt man keine Momente für die Auslegung des Gesetzes.

44) Z. B. wie nach dem belgischen Gesetze vom 20. Juillet 1831, wo gefordert wurde, daß méchamment das Verbrechen verübt wird.

45) Das belgische Gesetz vom 6. Avril 1847 straft denjenigen, welcher dans des lieux ou reunions publiques par dis-

Bürger und den Richter [46]) über den Willen des Gesetzgebers belehren [47]). Auch bei der Gotteslästerung würde eine Fassung, welche den Willen des Gesetzgebers ausdrückte, daß nur eine böswillige, aus gemeiner Gesinnung oder Absicht, Aergerniß zu geben, verübte Herabwürdigung der Religion gestraft werden soll [48]), mancher grundlosen Untersuchung vorgebeugt haben [49]).

Am bedenklichsten scheint uns die Fassung, nach welcher das preußische Gesetzbuch (§. 152) wegen Ehrenverletzung Jeden straft, der einen Andern öffentlich oder schriftlich beleidigt. Man erfährt aus den Motiven [50]), daß der Gesetzgeber weder eine besondere Art des strafrechtlichen

---

cours cris ou menaces, ou par des écrits inprimés, imagés ou emblèmes, qui auront été affiches distribues ou vendues, exposés aux régards du public il sera rendu coupable *d'offense* envers la personne du Roi.

46) In dem Entwurfe, der vor dem Oberhause liegt, chap. II. sect. 3. art. 4, gehört zur Majestätsbeleidigung *Contempt* against the Person of her Majesty or dignity by mean, of contumelious, insulting or disparaging words, acts, gestures.

47) Höchst wichtige (doppelt wichtig wenn man den religiösen Charakter des englischen Volkes bedenkt) praktische Bemerkungen und Erfahrungen über die Nachtheile der zu häufigen Untersuchungen wegen Gotteslästerung geben erfahrne Männer, z. B. der Lord Kanzler, in ihren Vernehmungen vor der Parlamentscommission über die Gesetzgebung, über defamation und libel an Report from the comittee 1843 pag. 21 u. p. 122.

48) Der Ausdruck: Gotteslästerung hat nach dem Volksrechtsbewußtseyn mehr noch eine bestimmte Bedeutung.

49) Die Fassung im Entwurfe von 1847 art. 148 drückte den Willen des Gesetzgebers vielleicht besser aus, als die neue Fassung. Es hieß: Wer öffentlich in Worten, Schriften, Abbildungen oder andern Darstellungen Gott lästert, oder eine der christlichen Kirchen oder geduldeten Religionsgesellschaft oder ihre Lehren, Einrichtungen, Gebräuche oder Gegenstände der Verehrung durch Schmähung oder Verspottung herabzuwürdigen sucht.

50) Nach §. 343 ist die einfache (also nicht öffentlich oder schriftlich verübte) Beleidigung unter die Uebertretungen gestellt.

Dolus fordern, aber auch nicht aussprechen wollte, daß hier das Wesen des Dolus ausschließlich in der vorsätzlichen Verübung der Handlung ohne Rücksicht auf den Sinn derselben und die damit verbundene Absicht bestehe, sondern daß man nur in subjetiver Beziehung den Vorsatz, im Allgemeinen das Bewußtseyn der That zur Strafbarkeit der Ehrenverletzung verlangen wollte. Einer der gründlichsten Kenner der Verhandlungen der preußischen zweiten Kammer [52]) belehrt uns aber, daß es bei der Beleidigung auf die Absicht ankommen soll, daß der Richter aus den Umständen des Falles beurtheilen muß, ob die Absicht zu beleidigen in einem Falle angenommen werden kann. Der Schluß des §. 154, welcher bestimmt, daß tadelnde Urtheile über wissenschaftliche Werke (und andere im Gesetze aufgeführte Fälle) nur in sofern strafbar seyn sollen, als aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen dieselbe erfolgt, die Absicht zu beleidigen hervorgeht, deutet darauf, daß der Gesetzgeber sich nicht mit dem bloßen Vorsatz oder dem Bewußtseyn der That begnügen, sondern die Absicht zu beleidigen zur Strafbarkeit der Ehrverletzung fordern wollte. Wir zweifeln nur, ob aus der Fassung des §. 152 das Volk, welches wissen soll, was der Gesetzgeber unter Strafe verbieten will und Geschworne und Richter erfahren werden, was als strafbare Ehrenverletzung betrachtet werden soll. Uns scheint, daß hier die Gesetzgebung die Hinweisung auf die Wissenschaft (die, wenn man die neuesten Schriften vergleicht, nicht zur gleichförmigen festen Ansicht über die Bedeutung des Dolus bei der Injurie gekommen ist) zu weit getrieben hat. Hat man eine so fest bestimmte Rechtsübung, wie in England,

---

51) Beseler S. 325.

52) Ebendas.

wo die nur einem Gerichte angehörigen Präsidenten in ihren charges den Geschwornen umständlich und klar die Rechtsübung über Defamation und Libel erklären, so mag der Gesetzgeber leichter dem Rechtsbewußtseyn des Volkes vertrauen.

Eine der wichtigsten Fragen ist die: Wird ein Strafgesetzbuch in der Lehre von der Zurechnung Bestimmungen aufstellen, wie weit es die Einzelnheiten der Wissenschaft und Rechtsübung überlassen soll? Daß durch solche Vorschriften, die eine Casuistik enthalten, die Richter nicht wahrhaft belehrt werden und daß insbesondere da, wo auf Urtheilsfällung durch Geschworne gerechnet werden muß, die Vorschriften neuer deutscher Gesetzbücher den Geschwornen eher irre leiten, ist in diesem Archive bereits oft bemerkt [54]). Wir besorgen aber, daß in neuester Zeit die Gesetzgebungsarbeiten auf das entgegengesetzte Extrem getrieben werden. Das französische Gesetzbuch hatte die Einfachheit auf das Aeußerste durchgeführt und nur mit Andeutungen sich begnügt, und mit einem Artikel (64) die Ausschließung der Strafe in dem Sinne, daß kein Verbrechen vorhanden ist, ausgesprochen, wenn der Handelnde en état de demence sich befand,

53) Es ist auffallend, daß bei allen neuen deutschen Gesetzgebungsarbeiten über Preßvergehen und Injurien die Gesetzgeber sich nicht um das wichtigste Aktenstück, nämlich den kostbarsten Report from the committee of the house of Lords; appointed to consider the law of defamation and libel 31 July 1843 — bekümmern. Darin finden sich die merkwürdigen Erfahrungen und Vorschläge der ausgezeichnetsten englischen von der Commission vernommenen Juristen (Richter, Generalanwälte, Gesetzgebungscommissionsmitglieder). Ihre Bemerkungen über das, was zu malice bei der Injurie gehört, und überhaupt über die Natur der bösen Absicht, sind höchst belehrend (z. B. pag. 78.). — Ueber diesen Report s. auch Marquardsen in diesem Archive 1851 S. 574.

54) Zuletzt im Archive 1850. S. 115.

ou lorsqu'il a été contraint par une force, à la quelle il n'a pas resister. Man weiß, daß der von dem Gesetzgeber nach dem damaligen schlechten Zustande [55]) der Forschungen über Seelenstörungen sich des Ausdrucks: demence bediente, daß aber die Rechtsübung [56]) den Ausdruck so verstand, daß er alle Arten von Krankheiten des Geistes, idiotisme und demence im eigentlichen Sinne, die manie delirante, und die sans delire, selbst partielle umfassen sollte. Man fühlt in Frankreich immer mehr [57]), daß der Ausdruck übel gewählt war, mit den Fortschritten der Wissenschaft und dem ärztlichen Sprachgebrauche im Widerspruche stand, Streitigkeiten herbeiführte und unvollständig war. Im belgischen Entwurfe (art. 98) wurde dennoch der Ausdruck beibehalten, und auch die Commission der zweiten Kammer stimmt [58]) für Beibehaltung, weil einmal die Praxis dem Ausdrucke einen gesetzlichen Sinn beigelegt hätte, und weil, wie der Bericht sagt, das Gesetz nicht an die domaine de la théorie eingreifen sollte. Nur fügte der belgische Entwurf (art. 96) eine Bestimmung bei, nach welcher Straflosigkeit eintritt, wenn die Handlung durch autorité legitime befohlen wurde [59]) und eine Vorschrift (106) über die Zurechnungsfähigkeit der Taubstummen. — In Bezug auf die Vorschrift des Code pénal (64), daß derjenige straflos seyn soll, welcher durch eine unwiderstehliche Gewalt

55) Daß die französ. Gesetzgebung in dieser Lehre sehr mangelhaft ist, s. Devergie medecine legale II. p. 565.

56) Hélie théorie du Code pénal II. p. 244.

57) Morin Repertoire du droit criminel (1851) vol. I. p. 718.

58) Rapport p. 95.

59) Die Commission der 2ten Kammer will diesen Artikel nicht im allgemeinen Theile, sondern bei den Amtsverbrechen aufnehmen.

zum Verbrechen getrieben wurde, führt der Bericht der zweiten Kammer umständlich aus, daß auch die force morale dahin gehöre, sobald nur die Abwesenheit des freien Willens begründet ist.

In Preußen lehrt der Gang der Strafgesetzgebung[60]), daß sie die verschiedenen nach dem Stande der deutschen Gesetzgebung versuchten Entwicklungsstufen durchgemacht hat, daß insbesondere die gesetzliche Aufstellung eines Princips der Zurechnung, die Aufzählung der Aufhebungsgründe der Zurechnung und die Angabe der Schranken ihrer Zulässigkeit versucht wurden. Die Einwendungen gegen jeden dieser Versuche waren aber bei den fortgesetzten Berathungen so häufig, daß man 1850 bei dem neuen Entwurfe auf die Einfachheit des französischen Systems kam[61]) und nur mit einer Veränderung der Ausdrücke den art. 64 des Code pénal aufnahm, und statt die französischen Ausdrucks „demence" setzte: wenn der Thäter wahnsinnig oder blödsinnig war, und die französischen Worte „contraint par une force etc." so umschrieb: wenn die freie Willensbestimmung des Thäters durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war. Aus den Erklärungen der mit der Entstehung des Gesetzbuchs vertrauten Männern[62]) erfährt man, daß die Absicht bei der Abfassung nicht die war, nur den eigentlichen Wahnsinn und Blödsinn als Ausschließungsgründe der Zurechnung zu erklären; es scheint aber[63]), daß man der manie sans delire diese Wirkung nicht beilegen wollte; dagegen wird anerkannt, daß die Taubstummheit unter Umständen unzurechnungsfähig machen kann[64]). In Bezug auf unver-

60) Beseler S. 175. Goltdammer S. 347

61) Goltdammer S. 403.

62) Beseler S. 177. Goltdammer S. 404.

63) Goltdammer S. 407.

64) Ebenders. S. 406.

schuldete Trunkenheit wird anerkannt [65]), daß sie schon deswegen die Strafe ausschließen kann, weil das allgemeine Gesetz über Dolus den Trunkenen schützt, da er nicht wußte was er that.

Vorausgesetzt wird in Preußen, daß an die Geschwornen schon nach dem Gesetze von 1849. §. 366 wegen der die Verhängung einer Strafe ausschließenden Umstände eine Strafe gestellt wird, und zwar nicht blos wegen der im Gesetze ausdrücklich hervorgehobenen [66]) Umstände [67]), sondern auch auf Antrag wegen anderer die Zurechnung aufhebenden Gründe.

Der Baierische Entwurf geht von anderen Ansichten aus; er stellt in §. 65 einen leitenden Grundsatz über Zurechnung auf durch die Worte: Die Zurechnung ist auszuschließen durch jeden Zustand, in welchem dem Handelnden das Bewußtseyn seiner Handlung oder ihrer Strafbarkeit oder die Möglichkeit der freien Willensbestimmung fehlt. — Im folgenden §. 66 werden nun durch das Uebergangswort: insbesondere, die einzelnen in 4 Nummern aufgeführten Zustände nicht nur eine erschöpfende Aufzählung geben, sondern nur beispielsweise und weil gesetzliche Erklärungen über ihre Anwendung nothwendig werden, aufgeführt. Unter Nr. 1 werden diejenigen von Strafe verschont, deren Vernunftgebrauch durch Raserei, allgemeinen oder besondern

65) Goltdammer S. 409.

66) Im neuen preuß. Entwurfe der Strafprozeßordnung von 1851. §. 366 ist dieser Ausdruck gebraucht. In dem Gesetze von 1849. §. 103 heißt es: Wegen der Thatsachen, welche die Verhängung einer Strafe ausschließen, ist geeignetenfalls eine besondere Frage zu stellen; dann folgt der Satz: Die Frage über die Zurechnungsfähigkeit wird von den Geschwornen bei dem Ausspruche über das Schuldig entschieden. Daß dieser zweite Satz mit dem ersten im Widerspruch ist, bemerkt Kletke in seiner Schrift: Die Verordnung von 1849. S. 118 mit Recht. In dem Entwurfe von 1851. §. 366 ist der zweite Satz weggelassen.

67) Goltdammer S. 405.

Wahnsinn oder überhaupt durch Geisteszerrüttung oder Gemüthskrankheit zur Zeit der That aufgehoben war. In Nr. 2 werden die Blödsinnigen, in Nr. 3 Taubstumme, welche wegen nicht gehörig erhaltenen Unterrichts gänzlich außer Stand waren, die Strafbarkeit ihrer Handlung einzusehen, und in Nr. 4 werden diejenigen bezeichnet, welche die That in einem vorübergehenden Zustande der Bewußtlosigkeit oder einer Verwirrung der Sinne oder des Verstandes verübten. Als Beispiele werden dann Schlaf, Traumwachen und eine alles Bewußtseyn ausschließende Trunkenheit angeführt. Die Motive zu dem Entwurfe halten das Verfahren, ein Princip an die Spitze zu stellen, für zweckmäßig, um dadurch anzudeuten, daß die Anwendung des Princips nicht mit buchstäblicher Ausschließlichkeit auf die vom Gesetze speciell bezeichneten Fälle beschränkt ist; man wollte aber keine vollständige Aufzählung aller Geisteskrankheiten liefern, weil es unmöglich ist, und die Classification und Benennung derselben nicht durch die Wissenschaft festgestellt ist; es sollte nur im Gesetze eine allgemeine Andeutung über die Beschaffenheit der Geistesstörung, wenn sie die Zurechnung ausschließen soll, gegeben werden; und um dem Ermessen der die Thatfrage entscheidenden Geschwornen einen Anhaltspunkt zu geben, wollte der Entwurf die gewöhnlichsten Arten der Geistesstörung namentlich aufführen.

Von völlig anderen Ansichten geht der Ausschußbericht der zweiten Kammer aus [68]). Es wird zuerst die Bedeutung, welche diese Lehre in Bezug auf das Strafverfahren hat, hervorgehoben, und bemerkt, daß, nachdem die Beweistheorie gefallen ist, die Prüfung der Schuld, also auch der Zurechnungsfähigkeit der freien Ueberzeugung des Richters der That überlassen wird. Eine besondere

68) S. 27 zu Art. 64—75.

Frage über solche einzelne Gründe, welche Zurechnung ausschließen, darf nach dem Berichte nur den Geschwornen vorgelegt werden, weil sonst das Wesen des Instituts verkannt würde. In der Frage: ob der Angeklagte schuldig ist, wird Alles begriffen. Eine erläuternde Exemplification im Gesetze hat nach dem Berichte nur einen theoretischen und nur unbedeutenden Vortheil, wird aber selbst leicht schädlich, indem sie oft benutzt wird, um darzuthun, daß ein vorliegender (im Gesetze nicht aufgeführter) Grund nach dem Willen des Gesetzgebers nicht unter das allgemeine Princip subsumirt werden sollte, da sonst der Gesetzgeber, der so viele Beispiele aufführte, auch diesen Grund aufgeführt haben würde. Der Berichterstatter gesteht, daß er selbst anfangs die beispielsweise Erläuterung in mancher Beziehung für vortheilhaft gehalten habe; daß er aber durch weitere Besprechungen dazu gekommen sey, sich der entgegengesetzten Ansicht anzuschließen. Dagegen will der Berichterstatter von den übrigen Mitgliedern des Ausschusses die Aufstellung eines Princips im Gesetzbuche über Ausschließung der Zurechnung, beruhend auf dem Grundsatze, daß von einer strafbaren Handlung nicht die Rede seyn kann, wenn der geistige Zustand des Thäters von der Art ist, daß seine Handlungen nicht als Ausflüsse seines freien Willens betrachtet werden können, und schlägt vor (mit Weglassung aller weitern, auch nur beispielsweise gegebenen Aufzählung des Entwurfs), den Art. 64 so zu fassen: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn sich der Thäter zur Zeit der That in einem solchen Zustande oder in einer solchen Lage befand, daß die Möglichkeit der freien Willensbestimmung fehlte, oder wenn die freie Willensbestimmung dadurch ausgeschlossen war, daß er zu der That durch eine körperliche oder sonstige Gewalt, welcher er nicht widerstehen konnte, gezwungen worden ist.

Bei dieser Verschiedenheit der Ansichten noch in den neuesten Gesetzgebungsarbeiten [69]) möchte es nicht ohne Werth seyn, auch einen Blick auf dasjenige Land zu werfen, in welchem, als dem Mutterlande der Jury, diese Einrichtung am meisten mit praktischem Sinne durchgeführt ist. England hat kein Strafgesetzbuch; allein es ist bekannt, daß eine feste gleichförmige durch die präsidirenden einem Gerichtshof angehörigen Richter fortgebildete Rechtsübung die Stelle des Gesetzes vertritt. Eben in der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit legt nun die englische Rechtsübung den höchsten Werth darauf, das die Geschwornen von den Richtern in ihren charges [70]) genau belehrt werden, unter welchen Bedingungen ein Nichtschuldig wegen Seelenstörung gegeben werden soll; in allen diesen charges ist es der nämliche anerkannte Grundsatz, den die Richter der Geschwornen entwickeln; die Richter senden die Geschwornen, wenn sie nicht gehörig den Wahrspruch geben, zur neuen Berathung zurück, und fordern, daß die Geschwornen, wenn sie nichtschuldig wegen insanity aussprechen, diesen Grund beifügen, weil dies schon wichtig wird, um die Maaßregeln zu rechtfertigen, die gegen den Geisteskranken eintreten, indem er in der Irrenanstalt in die sogenannte criminal division gebracht wird [71]).

Es ist richtig, daß in England an die Geschwornen keine Fragen gestellt werden, die Jury vielmehr nur ur-

69) Der toskanische Entwurf bestimmt art. 38: Die Uebertretung eines Strafgesetzes wird nicht zugerechnet, wenn der Handelnde nicht das Bewußtseyn seiner Handlungen und Freiheit der Wahl hatte, und art. 39 sagt in Bezug auf Seelenstörungen: Nicht zuzurechnen sind die Handlungen, welche in völliger Seelenstörung, in völligem Blödsinn, und völliger obwohl vorübergehender Verwirrung der Sinne oder des Verstandes verübt werden.

70) Das neueste Beispiel dieser Art in dem Falle, in welchem der Offizier Pate (July 1850) auf die Königin schlug, habe ich mitgetheilt in meiner Schrift: Das englische, schottische Strafverfahren S. 439.

71) Meine Schrift: Das englische Strafverfahren S. 487.

theilt: ob der Angeklagte schuldig des in der Anklageakte angegebenen Verbrechens ist; allein da die charges der Richter sorgfältig alle Punkte hervorheben, worauf die Geschwornen ihre Prüfung richten sollen, so ist es dennoch immer ein einzelner im Laufe der Verhandlungen vorgebrachter Grund der Ausschließung, worauf die Geschwornen ihre Prüfung zu richten haben. Es darf nicht unbeachtet bleiben, daß 1844 im Oberhause die Richter des obersten Gerichts ein Gutachten geben mußten, wie im Falle der insanity an die Geschwornen die Frage gestellt, oder richtiger, wie die Jury belehrt werden sollte [72]). Es ist daher merkwürdig, daß im neuen dem Oberhause von Lord Brougham vorgelegten Entwurfe [73]) eines Strafgesetzbuches ein Artikel aufgenommen ist, welcher das Princip aufstellt, nach welchem die Ausschließung der Zurechnung beurtheilt werden soll [74]). Es wird dann auch ein Artikel über Trunkenheit [75]) und über Ausschließung der Zurechnung wegen Zwanges vorgeschlagen. Diese Vorschläge schließen sich an die bisherige

72) Es war dies veranlaßt durch den berühmten Fall M. Naughton; s. second Report of the committee on criminal law (1846) pag. 11.

73) Es heißt im chap. 1. sect. 2. art. 2: Niemand soll strafrechtlich wegen einer Handlung oder Unterlassung verantwortlich seyn, wenn er zur Zeit der Verübung wegen Unreife oder Schwäche des Geistes oder wegen geistiger Störung, Krankheit oder Täuschungen des Geistes nicht die Fähigkeit besaß, die sonst das Gesetz bei jeder Person voraussetzt, zu beurtheilen, daß die Handlung oder Unterlassung den Landesgesetzen widerstritt.

74) Second Report of the Commissioners (1846) p. 9—12. Dort sind in den Anmerkungen auch sehr gut die Ansichten aller englischen Juristen über das Princip der insanity im Strafrechte angegeben und geprüft.

75) Der Entwurf (art. 3) sagt hier nur: daß Niemand wegen temporärer Unfähigkeit straflos wird, wenn er sie absichtlich durch Trunkenheit oder sonst herbeiführt. Dagegen wird auch in England und Amerika (Report seventh of the criminal commiss. p. 19 und Anmerkungen zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs für Massachussets p. 2) anerkannt, daß die unverschuldete Trunkenheit, in sofern sie den Dolus ausschließt, berücksichtigt werden soll.

Rechtsübung an, jedoch mit den Verbesserungen, welche die für das Criminalgesetzbuch niedergesetzte Commission für nöthig hielt. Auf diese Weise stellt auch der neue Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Massachussets ein Princip auf. Man beruft sich häufig darauf [76]), daß in Frankreich keine besondere Frage über das Daseyn eines besondern Grundes der Aufhebung der Zurechnung gestellt werde; dies ist richtig, in sofern nach neuen Entscheidungen des französischen Cassationshofs [77]) keine Nichtigkeit eintreten soll, wenn der Präsident die Frage über Daseyn der Geisteskrankheit nicht besonders stellte, indem die Frage schon in der Hauptfrage über die Schuld liege [78]). Man darf aber nicht vergessen, daß diese Ansicht nicht die frühere war, und daß die zwei bedeutendsten französischen Criminalisten Legraverend [79]) und Faustin Hélie [80]) die neuere Praxis sehr tadeln, und nachweisen, daß die Unterlassung der Stellung der besondern Frage der Klarheit der Auffassung der Geschwornen leicht schaden kann. Verfolgt man den Gang der Rechtsprechung in Deutschland seit 1849, so ergiebt sich, daß die Sitte, besondere Fragen wegen der einzelnen Ausschließungsgründe der Zurechnung an die Geschwornen zu stellen, wesentlich zur Entstehung befriedigender Wahrsprüche beigetragen hat [81]).

---

76) Es heißt art. 3: Eine Person, welche wegen Blödsinns oder geistiger Schwäche die Beschaffenheit und Strafbarkeit der von ihr vorgenommene Handlung nicht einsehen kann, ist nicht verantwortlich; und art. 4 bestimmt das nämliche, wenn eine Person unter mental derangement leidet.

77) Das neueste Arrêt ist vom 30. Mars 1849 (im Journal du droit crimiuel 1850. p. 53.).

78) So entschied auch neuerlich ein belgischer Assisenhof (in Belgique judiciaire 1851. p. 863. nr. 53).

79) Legraverend traité vol. I. chap. XII. §. 1.

80) Hélie theorie du Code pénal vol. II. p. 248.

81) Wir verweisen auf unsern Aufsatz (der ehestens in dem nächsten Hefte des Gerichtssaals abgedruckt werden soll), wo die Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in den deutschen Staaten dargestellt und geprüft werden.

Prüfen wir die Frage: wie der Gesetzgeber am zweckmäßigsten Bestimmungen über die Ausschließungsgründe der Zurechnung in das Gesetzbuch aufnehmen soll, so kommt es wieder auf die Beantwortung von zwei Fragen an:

A. Ist es zweckmäßig, wenn ein Princip für die Beurtheilung der Zurechnung im Gesetze aufgestellt wird?

B. Ist eine beispielsweise Aufzählung der einzelnen Ausschließungsgründe wünschenswerth?

Die Prüfungsrücksicht kann dabei nur die seyn: ob durch die Aufnahme solcher Bestimmungen die Wahrscheinlichkeit verbürgt wird, daß gerechte Wahrsprüche der Geschwornen ergehen. Die Erfahrung lehrt nun, daß die Rechtsprechung der Geschwornen in Bezug auf Zurechnung entweder an der Aengstlichkeit einzelner Geschwornen scheitert, welche sich weigern über einen Punkt, wegen dessen keine Frage gestellt ist, einen Ausspruch zu thun, oder durch die Unklarheit der Auffassung der Stellung der Geschwornen, oder durch die Unbestimmtheit und Zweideutigkeit einer gestellten Frage leidet, insbesondere weil das Wort „schuldig" [82]) in einem so verschiedenen Sinne aufgefaßt wird. Ein Grund liegt endlich noch in der großen Verschiedenheit der Ansichten über das Princip der Zurechnung und die Bedeutung der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit. Wer den Standpunkt der Wissenschaft, die Verschiedenheit der Ansichten der Juristen und Aerzte über dies Princip kennt, kann nicht erwarten, daß unter den Geschwornen eine gleichförmige richtige Anschauung darüber herrschen wird. Hier wird eine Belehrung der Geschwornen durch den Vorsitzenden wichtig, der ihnen das Princip der Beurtheilung der Zurechnung klar aufstellt, und in der Anwendung auf den vorliegenden

---

82) Manche Juristen, die immer nur den Geschwornen vorpredigen, daß sie Richter der That seyen, und daß schuldig soviel als überwiesen bedeute, haben endlich dazu beigetragen, die Geschwornen zu verwirren.

Fall zergliedert, ihre Aufmerksamkeit auf die Punkte richtet, welche sie bei ihrer Beurtheilung zu beachten haben, vorzüglich indem er hervorhebt, welcher besondere Grund der Ausschließung der Zurechnung in Frage steht, was erwiesen seyn muß, wenn der Grund als strafausschließend rechtlich betrachtet werden soll, ob die Thatsachen, von deren Daseyn die Annahme des Grundes abhängt, erwiesen sind, und welchen Einfluß sie auf den vorliegenden Fall hatten [83]). Wenn dann die Sachverständigen gehörig befragt wurden, wenn der Staatsanwalt und der Vertheidiger ihre Pflicht thun und Jeder von seinem Standpunkte aus das Ergebniß der Verhandlungen zergliedert und der Präsident nach den obigen Rücksichten die Geschwornen belehrt, so darf auf einen gerechten Wahrspruch gerechnet werden. Hiezu gehört dann, daß, entweder wie in England, Schottland, Amerika, durch die Rechtsübung ein gleichfömiger Grundsatz der Beurtheilung der Zurechnung feststeht und durch den Richter in gleichem Geiste entwickelt wird, oder daß das Gesetz ein Princip aufstellt. Nur bedarf dies selbst einer klaren, zweideutige Ausdrücke vermeidenden Fassung [84]), mit der Richtung, daß das Princip die zwei Hauptklassen der Umstände umfaßt: 1) wo der Handelnde nicht das zur Erkenntniß seiner Handlung, ihrer Folgen und Strafbarkeit nöthige Bewußtseyn hatte, oder 2) in einer Lage war, in welcher die Ausübung der freien Willensbestimmung gehindert war. (Dies kann ebenso durch eine physische Gewalt oder durch gewisse Seelenstörungen, wie bei der Manie, bewirkt werden.) —

---

83) Ein Muster einer solchen Verhandlung ist das im Jahr 1844 in Boston in Nordamerika gegen Abner Rogers, welcher im Gefängnisse den Gefangenwärter tödtete, Statt gefundene Trial. S. Report of the Trial of Abner Rogers by Bemis and Bigelow. Boston 1844.

84) Z. B. wenn man, wie im badischen Gesetzbuche von der Willkür des Handelnden spricht.

Ad B. In Bezug auf die Frage: ob der Gesetzgeber, nachdem er das Princip aufgestellt hat, einzelne Ausschließungsgründe der Zurechnung beispielsweise aufzählen soll, liegen manche Bedenklichkeiten vor, und zwar schon die Gefahr, daß häufig Streitigkeiten veranlaßt werden, ob nicht ein gewisser Grund, der im Gesetze nicht genannt ist, auch unter dem Principe nach dem Willen des Gesetzgebers begriffen ist. Noch bedeutender ist die Besorgniß, daß die Frage an die Geschwornen auf das Daseyn eines bestimmt bezeichneten Zustandes gestellt wird, während dies häufig nicht möglich, oder doch nicht zweckmäßig ist; denn eben bei den Seelenstörungen sind die ärztlichen und philosophischen Bezeichnungsweisen so abweichend und so wenig bestimmten Vorstellungen der Bürger entsprechend, daß die Frage leicht mißverstanden und dann irrig beantwortet werden kann. Die neueren Forschungen über Hallucinationen zeigen den Irrthum, in welchem so viele Juristen noch befangen sind. Es ist bekannt, wie dem ausgebildeten Wahnsinn gewöhnlich ein krankhaftes Hören von Stimmen, das den Kranken schwer peinigt, vorherrscht. In Folge solcher Zustände kommen nicht selten Verbrechen vor. Der befragte Arzt, ob der Angeklagte wahnsinnig gewesen sey, wird häufig nicht bestimmt die Frage bejahen, und die ebenso befragten Geschwornen würden die Frage verneinen, weil zu den gewöhnlichen Vorstellungen vom Wahnsinn der Zustand des Angeklagten nicht paßt. Dennoch würde gerechterweise nicht selten die Zurechnung als ausgeschlossen angenommen werden dürfen. Nicht weniger schlimm geht es bei der erst in neuerer Zeit richtiger gewürdigten, von den Juristen fast gar nicht beachteten Manie. Auch weiß Jeder, daß eine Form der Seelenstörung oft in eine andere übergeht, z. B. der Wahnsinn in Narrheit oder in Manie, und bei den in solchen Uebergangszeiten verübten Verbrechen wird die Fragestellung schwierig und leicht für die Geschwornen verwirrend seyn. Nicht selten kann auch der

Präsident sich veranlaßt fühlen, an die Geschwornen wegen der Zurechnung mehrere Fragen zu stellen, z. B. weil die Verhandlungen darauf gerichtet waren, daß der Angeklagte zur Zeit der That völlig berauscht war, aber auch wenn man dies nicht annehmen will, Umstände erwiesen wurden, welche darauf führen, daß durch Zusammentreffen mehrerer Zustände, z. B. lange Schlaflosigkeit, Gemüthsaufregung und Trunkenheit, ein Zustand der Sinnenverwirrung entstand [85]). Erwägt man die bisher bezeichneten Verschiedenheiten, so kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die beispielsweise Aufzählung einzelner Zustände der Ausschließung der Zurechnung leicht Nachtheile herbeiführt, während ein wahrer Vortheil davon nicht erwartet werden darf, und der mögliche Vortheil durch eine zweckmäßige Rechtsbelehrung der Geschwornen durch den Präsidenten erreicht werden kann. Nur in Bezug auf Einfluß der Jugend, der Nothwehr und des Nothstandes werden besondere Vorschriften im Gesetzbuche passend seyn.

Gewiß aber ist, daß eine Fassung, wie sie das neue preußische Gesetzbuch (§. 40) enthält, bedenklich ist; in der Behauptung Beseler's [86]), daß der § eigentlich zuviel oder zu wenig enthält, ist viel Wahres. Man erfährt keinen Grund, warum der Gesetzgeber nur die zwei

---

85) In einem sehr merkwürdigen Falle in Oesterreich wurden von dem Präsidenten nach der Hauptfrage als zweite die Frage gestellt: ob der Angeklagte die That in einer ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauschung verübt? und dann eine weitere dritte Frage (für den Fall der Verneinung der vorigen Fragen): ob der Angeklagte die That in einer durch Schlaflosigkeit, Gemüthsaufregung und Berauschung bewirkten Sinnenverwirrung begangen hat? Die Geschwornen verneinten die zweite und bejahten die dritte Frage. Es wurde von der Staatsbehörde Cassation eingelegt, wegen Widerspruchs des Wahrspruchs; allein der Cassationshof in Wien (19. August 1851) verwarf mit Recht die Cassation, weil er keinen Widerspruch der Fragen annahm. S. allg. österreich. Gerichtszeitung 1851. Nr. 212.

86) Beseler Comment. S. 177.

Krankheitsformen: Wahnsinn und Blödsinn, hervorgehoben hat. In den Motiven der Regierung zu §. 38 ist ausdrücklich gesagt: „Die Fälle, in denen der freie Gebrauch der Vernunft, nämlich der untrennbare Zusammenhang des Bewußtseyns und der Willensthätigkeit, ausgeschlossen ist, so wie die Mittel, wodurch die freie Willensbestimmung ausgeschlossen wird, sind zur Vermeidung von Mißgriffen speciell bezeichnet." Diese Worte können leicht zu der Annahme verleiten, daß mit den im Gesetze angeführten Zuständen die Reihe der die Unzurechnungsfähigkeit begründenden Zustände geschlossen sey. Unvermeidlich werden Streitigkeiten entstehen, ob die Fälle der Manie, des Nachtwandelns, der Taubstummheit, selbst der Trunkenheit, nach dem Willen des Gesetzgebers ebenfalls unter §. 40 begriffen seyn sollen. Die Worte des Gesetzes scheinen eine solche Ausdehnung nicht zu rechtfertigen; dennoch lag sie, wie wir aus den Verhandlungen erfahren, in der Absicht der Factoren der Gesetzgebung. Um so wichtiger wird dem Praktiker, der ohnehin in den Geist des Gesetzes eindringt, und in Preußen, wie überall, aus der unversieglichen Quelle der Gerechtigkeit schöpfen wird, der Gebrauch der von uns angeführten Werke von Beseler und Goltdammer, welche ihn über den Willen der Gesetzgeber belehren.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

---

Gebauer-Schwetschke'sche Buchdruckerei in Halle.

Ueber

# politische Verbrechen

von

Karl

Carl von Schirach,

Oberappellationsgerichtsrath in Kiel.

Halle,

C. A. Schwetschke und Sohn.

1851.

# Archiv des Criminalrechts

## Neue Folge.

## Jahrgang 1851.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,
J. M. F. Birnbaum
in Gießen,
A. W. Heffter
in Berlin,
F. C. Th. Hepp
in Tübingen,
C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,
H. A. Zachariä
in Göttingen.

## Beilage-Heft zu 1851.

Halle,
C. A. Schwetschke und Sohn.
1851.

# Archiv des Criminalrechts

## Beilage-Heft zu 1851.

## Ueber politische Verbrechen.

### Die Unbestimmtheit der politischen Verbrechen.

Die Bezeichnung gewisser Verbrechen als politischer stammt aus der Französischen Gesetzgebung. Nach der Charte von 1830 sollen Geschworne über alle politische Verbrechen urtheilen; auch soll bei diesen Verbrechen keine Auslieferung Statt finden. Der Ausdruck ist in den §. 46 der Grundrechte des Deutschen Volks und in mehrere Constitutionsakte übergegangen, z. B. in den Art. 119 des Staatsgrundgesetzes für die Herzogthümer Schleswig-Holstein vom 15. September 1848, und zwar ist hier von politischen Vergehen, also auch von den minder schweren Gesetzübertretungen die Rede. Welche Bedeutung hat er, welche Delikte umfaßt er? Die Frage ist wiederholt aufgeworfen, hat aber nie genügend beantwortet werden können. Bei der Berathung über das Großherzoglich Hessische Gesetz vom 24. Juni 1848 wegen Wiederherstellung der staatsbürgerlichen Rechte der wegen poli-

tischer Vergehen Verurtheilten bemerkte ein Redner[1]), der Begriff politischer Verbrechen sei unbestimmt und werde von dem Strafgesetzbuch nicht gekannt; manche Zweifel hätten sich erhoben, z. B. ob Ungehorsam und Widersetzlichkeit dieser Kategorie angehörten; ein anderer meinte, im Zweifel müsse in Betracht der Tendenz der Fall als dieser Kategorie angehörend angesehen werden. Der Kanzler Dr. Birnbaum äußerte hierauf: der Begriff eines politischen Verbrechens sei weder gemeinrechtlich noch particularrechtlich genau bestimmt; er habe sich erst durch die Doctrin, insbesondere aber durch die in Frankreich aufgestellten Ansichten gebildet und alle Juristen erkennten seine Unbestimmtheit an; er sei auch nicht identisch mit dem des Staatsverbrechens. — Bei der Debatte über den Antrag von Rosenhagen, betreffend eine Amnestirung politischer Verbrechen in Schleswig-Holstein[2]), bemerkte der Oberappellationsgerichtsrath Malmros: „Ich habe schon neulich darauf aufmerksam gemacht, daß der Begriff eines politischen Vergehens bis jetzt nicht bestimmt worden ist. Wenn man nun in Betracht zieht, was der Abgeordnete Rosenhagen zur Motivirung seines Antrags angeführt hat, so geht daraus schon eine Verschiedenheit der Begriffsbestimmung hervor. Der Antragsteller hat als politische Verbrecher Leute bezeichnet, gegen welche in Altona wegen Mißbrauchs des Vereins- und Versammlungsrechts eingeschritten ist. Ein solches Vergehen, meine Herren, ist aber meiner Ansicht nach kein politisches Vergehen, sondern ein reines Polizeivergehen. Dann hat der Abgeordnete Rosenhagen geäußert, daß die Redacteure Kröck und Koch zu einjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt seien wegen

---

1) Archiv des Criminalrechts von 1850, S. 43.

2) Protokoll der Verhandlungen der Schleswig-Holsteinschen Landesversammlung vom Jahre 1850, S. 81.

Beleidigung des Königs von Preußen, ungeachtet dieselben gar nicht hätten verurtheilt werden sollen — aber ich glaube, daß es sich auch in diesem Falle gar nicht um politische Vergehen, sondern vielmehr um Injurien handelt." — Der Abgeordnete Rosenhagen entgegnete: Wenn es ungewiß sein sollte, was unter politischen Vergehen zu verstehen sei, so werde es Sache des Ausschusses sein zu untersuchen, welche Vergehen als politische anzusehen wären, und werde er dabei den Entwurf eines Strafgesetzbuchs zu berücksichtigen haben. Er glaube nicht, daß das so schwierig sein werde, da sonst von einer Amnestie politischer Vergehen auch in anderen Ländern nicht die Rede sein könnte, während sie doch häufig vorgekommen sei. Die angeblichen Vergehen in Altona hätten zu einer Zeit Statt gefunden, wo die einschlagenden Artikel des Staatsgrundgesetzes noch gar nicht suspendirt gewesen wären, die Polizei habe sie als etwas Staatsgefährliches verboten, und wenn etwas staatsgefährlich sei, sei es doch wohl auch politisch. Malmros behaupte ferner, daß die Beleidigung des Königs von Preußen keinenfalls als politisches Vergehen angesehen werden könne. Das Holsteinische Obergericht berufe sich aber doch in den Entscheidungsgründen auf dessen Qualität als Bundesfürst; darin sei doch wohl enthalten, daß man in dieser Beleidigung ein politisches Vergehen gefunden habe? — In dem §. 14 des Entwurfes des Gesetzes, betreffend die Gerichtsverfassung der Herzogthümer Schleswig-Holstein, findet sich die Bestimmung, daß Schwurgerichte über schwere Strafsachen und über politische, so wie von Amts wegen zu verfolgende Preßvergehen zu erkennen haben, und in §. 15 heißt es: Als politische Verbrechen im Sinne des §. 14 gelten die in den §§. 99 bis 123 des Strafgesetzbuchs aufgeführten Verbrechen. Dahin gehören Titel 10: Hoch- und Landesverrath, Beleidigung der Per-

son des Herzogs und seiner Familie, und andere Verbrechen wider die Sicherheit und Würde des Staats, und Titel 11: Aufstand, öffentliche Gewalt und Auflauf; ausgeschlossen sind hier also §. 124 (erfolglose Aufforderung zu einem Aufstand oder zur öffentlichen Gewalt) und §. 125 (Auflauf) von den in diesen Titeln enthaltenen Paragraphen. — Zu den Verbrechen wider die Sicherheit und Würde des Staats gehören Schmähungen der Regierung oder Verfassung, beleidigender Tadel, Aufreizung zur Unzufriedenheit wider dieselben Theilnahme an Verbindungen, um die Wirksamkeit der Gesetze zu hemmen oder gesetzlichen Anordnungen den Gehorsam zu verweigern, Beleidigungen des Regenten eines befreundeten Staats, eines Mitgliedes ihrer Regierung oder fremder Gesandten, Werbungen für auswärtigen Kriegsdienst, Verleitung des Militairs zur Widersetzung gegen Vorgesetzte oder zur Desertion, Selbstverstümmelung, um sich dem Kriegsdienst zu entziehen; mithin ist den politischen Verbrechen in diesem Entwurfe ein weites Feld überlassen. — „Es war aber auch, wie Roßhirt [3]) bemerkt, von jeher das Kennzeichen politisch erregter Zeiten, alles zum Staatsverrath zu stempeln, und auch hohe Bildung hat die Völker nicht vor dieser Klippe bewahrt. Wie dehnten nicht die politischen Partheien in Athen den Verrath aus? Und was soll man von der neuesten Zeit sagen, wo die eine und die andere Parthei gleich alles zum Hochverrath und Majestätsverbrechen erhebt?" Diese im Jahre 1826 geschriebenen Worte haben seit dem Jahre 1848 eine erhöhte Bedeutung ge-

---

3) Neues Archiv des Criminalrechts, Band IX, S. 159.

wonnen. Unzeitige Wärme lockte in ihm die Keime eines Völkerfrühlings hervor, und die noch ungebrochene Macht des Winters tödtete nicht nur die allzu frühen Keime, sondern drängte den Saft tief in den Stamm zurück und möchte die Triebkraft für immer erstarren. Hatte man schon vorher eine ganze Reihe neuer Staatsverbrechen und Staatsvergehen, denen kaum eine Beziehung auf den Staat angemerkt werden konnte, geschaffen, sie mit harten namentlich entehrenden Strafen bedroht und einer exceptionellen Behandlung unterworfen, so erweiterte seitdem die Angst vor neuen Erhebungen dieses Gebiet immer mehr. Man faßte diese neugeschaffenen Uebertretungen mit dem altbekannten Verbrechen des Hochverraths, des Majestätsverbrechens, des Aufruhrs unter dem gemeinsamen Namen der politischen Verbrechen zusammen, ihr Begriff blieb aber natürlich höchst unbestimmt. Als Hauptfehler bei der Aufstellung dieser Klassen bezeichnet Mittermaier [4]) die Gleichstellung aller politischen Verbrechen mit den Staatsverbrechen einerseits und die Annahme einer besondern Moralität des Thäters andererseits. Die widersprechendsten Vorstellungen waren hier verbreitet [5]). Während eine Parthei die Nothwendigkeit behauptete, mit höchster Strenge einzuschreiten, die schon auf irgend eine Weise geäußerte staatsgefährliche Gesinnung und daher jede entfernte Vorbereitung zu verfolgen, stellte eine andere Parthei alle politischen Verbrechen als bloße Verirrungen an Meinungen, als die Produkte der edelsten Motive und der glühendsten Vaterlandsliebe dar und sah in jedem politischen Verbrecher nur einen von der herrschenden Parthei ungerecht Verfolgten. Der Grundfehler

4) in den Anmerkungen zur 14. Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch, S. 280.

5) Archiv des Criminalrechts von 1835, S. 553.

beider Ansichten lag, wie Mittermaier bemerkt, im Generalisiren. Der Gesetzgeber hat hier mit besonderen Schwierigkeiten zu kämpfen; denn einmal ist die genaue Bezeichnung des Thatbestandes dieser Verbrechen schwierig und sodann die Lage des Bürgers schlimm, da die Gränze zwischen dem unerlaubten und dem gesetzlich erlaubten und selbst pflichtmäßigen Benehmen hier sehr fein ist. Seit dem offenbaren Ausbruch des Partheikampfes im Jahre 1848 sind diese Grundfehler in noch weit höherm Grade hervorgetreten. Die radicale Parthei ging so weit, die Existenz derjenigen Verbrechen, welche man als politische bezeichnet hat, ganz abzuleugnen (wie Fröbel im Systeme der socialen Politik II, 284), oder (wie Frey im Entwurf zu einem republikanischen Strafgesetzbuch S. 25) zu zeigen, daß man eigentlich die Hochverräther nur als Besiegte betrachten müsse, weil sie für heilige Rechte der Menschen ehrenvoll gefallen wären; die Reaction dagegen will den edelsten Bestrebungen für das gemeine Beste, die unschuldigsten Ansichten, die gleichgültigsten Handlungen in die verbrecherische Sphäre hinüberziehen und uns so in die Zeiten Tibers zurückversetzen. Die furchtsame Regierung ist zugleich fürchterlich, sie straft um abzuschrecken, aber aus dem Schrecken geht die Schreckensherrschaft hervor und wird von den Furien der Angst zu immer neuen Gewaltthaten getrieben; was sie unter politischen Verbrechen begreift, wird bald mit dem Majestätsverbrechen unter den Römischen Cäsaren zusammenfallen, quod tum omnium accusationum complementum erat [6]). Das Volk aber verehrt die Verurtheilten als Märtyrer; es stellt wirkliche Verbrecher den unschuldigen Opfern der Willkühr gleich, die Henkerkarre wird zum Triumphwagen, das Zuchthaus zum Ehrentempel. Eben die Unbestimmtheit

6) Tacitus annal. III, 22.

der Gesetze ist es, welche jetzt wie damals der Tyrannei zur Handhabe dient. C'est assez que le crime de lèse-majesté soit vague pour que le gouvernement dégénère en despotisme [7]. Dringend bedarf es daher hier bestimmter, volksfaßlicher, gerechter, zeitgemäßer Gesetze, sollen nicht unter der Wechselherrschaft der feindlichen Partheien in der bevorstehenden stürmischen Zukunft Europas die terreur rouge und die terreur blanche einander ablösen, denn der Laternenpfahl ist nur eine andere Art von Galgen. Le sang appelle le sang [8]. Die Nothwendigkeit dieser Reform ist denn auch längst von unseren ausgezeichnetsten Strafrechtslehrern anerkannt. Dringend und wiederholt hat sie vor allen Mittermaier gefordert [9]. Unbestritten muß daher in Betreff der politischen, überhaupt der öffentlichen Verbrechen eine erhebliche Aenderung mit Rücksicht auf die Neugestaltung der Staatsverfassung eintreten, nicht nur da, wo jetzt zuerst die Bahn des s. g. Constitutionalismus betreten worden, sondern auch da, wo zwar bereits die constitutionelle Verfassung bestand und auf deren Grundlage Strafgesetzbücher zu Stande gekommen sind, aber wo die jetzt zur Geltung gebrachten Principien der bürgerlichen Freiheit und der allgemeinen Theilnahme aller Staatsbürger an den oder an gewissen politischen Rechten bisher noch nicht anerkannt worden waren [10]. Aus diesem Gesichtspunkte sollen hier diejenigen Verbrechen, welche unbestritten zu den politischen gerechnet werden und bisher seltsam untereinander gemischt sind, kurz beleuchtet werden.

---

7) Montesquieu esprit des lois XII, 7.

8) La Martine histoire de la révolution de 1848, I. S. 267.

9) Mittermaier zu Feuerbach Lehrbuch a. a. O. Roßhirt Lehrbuch S. 223. Heffter Lehrbuch S. 210, Note 1. Henke Handbuch III. S. 188 u. a. m.

10) Abegg im Archiv des Criminalrechts von 1850, S. 160

## Römisches Recht.

Martin, der die Verrätherei als ein eigenes Verbrechen behandelt, bemerkt über den Hochverrath [11]): Enthält gleich die goldene Bulle ein, der Entstehung nach, einheimisch Deutsches Strafgesetz gegen Hochverrath, so ist sie doch nicht allein auf einen, jetzt nicht mehr möglichen Fall, nämlich auf den Hochverrath am Deutschen Reiche beschränkt, sondern obendrein auch wirklich aus dem Römischen Rechte entlehnt, so daß dieses Recht noch gegenwärtig die einzige gemeinrechtliche Quelle der Beurtheilung des genannten Verbrechens ist, in sofern dasselbe an einzelnen Deutschen Staaten verübt werden könnte; denn der nicht selten hierher bezogene Art. 124 der P. G. O. redet nur von dem viel umfassenderen Verbrechen der Verrätherei, und das gedachte Reichsstrafgesetz hat nicht einmal den Artikel aufgenommen, welchen die Bamberger Halsgerichtsordnung von dem Verbrechen der beleidigten Majestät enthielt. Kehrt man daher zu dem Römischen Rechte hierbei zurück, so kommt dasselbe natürlich nur in der gegen die frühere Zeit sehr veränderten Gestalt zur Anwendung, in welcher Justinian's Gesetzgebung uns die lex Julia majestatis hinterlassen und darin neben dem eigentlichen Majestätsverbrechen auch vom Hochverrath (perduellio) insbesondere Vorschriften ertheilt hat. — Diese Behauptung ist unstreitig richtig, in soweit die Bestimmungen des Römischen Rechts auf unsere gegenwärtigen Staatsverhältnisse Anwendung leiden können; hiernach wird aber ihre Anwendbarkeit sehr zu beschränken sein.

Wenn auch die alte perduellio [12]) in frühester Zeit vielleicht jedes schwerere Verbrechen bezeichnen und dem

11) Martin, Lehrbuch. S. 519.

12) Feuerbachs Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths 1798; die 1836 erschienenen Schriften von Zirkler und Weiske über Hochverrath und Majestätsverbrechen;

Deutschen Friedensbruch entsprechen mochte, so tritt doch bereits im Anfange der Republik ihr Charakter als derjenige hervor, was wir jetzt vorzugsweise unter dem Namen des Landesverraths verstehen, nämlich in der Richtung gegen die Existenz des Staats als solchen, abgesehen von den Verhältnissen, unter denen der Staat existirt (also von der Richtung gegen das Staatsoberhaupt und gegen die Staatsverfassung), und zwar durch die Verbindung eines Römischen Bürgers mit dem äußern Feinde; daher rechneten schon die Zwölf-Tafel-Gesetze dahin die Ueberlieferung von Land und Leuten, einer Stadt oder Festung oder selbst nur eines einzelnen Römischen Bürgers an den Feind und die Aufregung eines fremden Feindes zum Kriege gegen Rom, und wurden späterhin Desertion, Uebergehen zum Feinde und jede Art böswilliger Unterstützung des Feindes dahin gezählt. — Diese feindliche Richtung gegen die Existenz des Staats geht auch schon aus dem Ausdruck *perduellis* (duellis der mit dem Staate Entzweite, gleichgestellt dem äußeren Feinde hostis und zwar *perduellis* Erzfeind oder entschiedener Feind) und dem eigenthümlichen dolus, der den subjektiven Thatbestand dieses Verbrechens ausmacht, dem animus hostilis hervor. Dieser *animus hostilis* bezeichnet nämlich denjenigen Vorsatz, den im Kriege ein Feind gegen den bekriegten Staat hegt und welcher auf das Verderben dieses Staats, die Aufhebung seiner Existenz als solcher gerichtet ist. Er ward als Treubruch betrachtet, und daher angenommen, das Verbrechen sei vollendet, ohne

---

Feder das Staatsverbrechen des Hochverraths, 1850; Roßhirt im Archiv des Criminalrechts IX, S. 140; Zachariä über Versuch des Hochverraths, im Archiv von 1838, S. 221 f.; Hepp im Archiv von 1837, S. 353; Brackenhöft im Archiv v. 1850, S. 287; Henke Handbuch III, S. 380 u. a. m.

daß irgend eine objektive Veränderung eingetreten wäre. Daher erforderte er auch die Eigenschaft eines Römischen Staatsbürgers. Er mußte in *exitium reipublicae* gerichtet sein und unterschied sich dadurch von anderen Staatsverbrechen, wie vom crimen laesae majestatis, wobei es nicht auf die Aufhebung der Existenz des Staats selbst abgesehen war, vom Aufruhr und anderen strafbaren Handlungen, die nur gegen einzelne Akte der Regierung gerichtet sind. Ob die alte perduellio auch eine innere Seite gehabt und Verfassungsverletzungen, namentlich das Streben nach Alleinherrschaft (regni affectatio) oder Eingriffe in die Rechte der magistratus, insbesondere der Volkstribune befaßt hat, ist unerwiesen; jedenfalls war die vorhin bezeichnete Richtung die vorherrschende, wie sich aus den in die lex Julia aufgenommenen Perduellionshandlungen ergiebt.

Neben der perduellio bildete sich allmählig ein zweites Staatsverbrechen aus, welches die Würde, das Ansehen und die Ehre des Römischen Staats zum Gegenstande hatte; eine Handlung, welche diese beeinträchtigte, nannte man *crimen imminutae majestatis*. Die majestas war im Sinne des alten Roms die Machtvollkommenheit eines souverainen Gemeinwesens, die Volks-Souverainetät; sie war immer beim Volke, dem das summum imperium zustand; denn auch die Imperatoren leiteten ihre Machtvollkommenheit nur vom Volke ab, und der Ausdruck bezeichnete die Volksmajestät, die Macht, den Glanz, das Ansehen der Nation. Zwar wurden mehrere Gesetze erlassen, welche die Verletzung dieser Volks-Majestät zum Gegenstande hatten, aber alle hoben nur einzelne Richtungen des Verbrechens hervor, und so blieb es nach dem Zeugnisse von Schriftstellern aus verschiedenen Zeitaltern, namentlich Cicero und Quinctilian, immer bestritten, welche Handlung eine Verletzung der Majestät

in sich schließe. Von den drei hierüber erlassenen Gesetzen schließen sich die beiden ersten wieder an die Perduellion an, indem sie Handlungen zum Gegenstande hatten, durch welche der Römische Staat im Kriege gefährdet oder mit einem Kriege bedroht wurde, die *lex Apuleja* de imminuta majestate vom Jahre 652, auf Veranlassung der Flucht vieler Ritter von dem durch die Cimbern und Teutonen gedrängten Heere erlassen, erklärte nämlich denjenigen für einen Majestätsverbrecher, der künftig das Heer im Stich lassen würde, und die *lex Varia* majestatis vom Jahre 664 bezeichnete als solchen auch denjenigen, der die Bundesgenossen zum Kriege gegen Rom aufreizen würde, und selbst die dem Dictator Cornelius Sulla zugeschriebene *lex Cornelia* majestatis, obgleich ungleich umfassender, erstreckte den Begriff des Majestätsverbrechens doch vorzüglich nur auf diejenigen Handlungen, welche früher unter den Begriff der Perduellion fielen. Das letzte Majestätsgesetz aber, die *lex Julia*, deren Inhalt in Justinians Compilation aufgenommen ist, schließt sich im Wesentlichen an die lex Cornelia an, weshalb schon Pertz sie eine lex translatitia ex lege Cornelia nennt. In dieselbe waren hauptsächlich die alten Perduellionshandlungen aufgenommen, daneben aber auch solche, welche die innere Ruhe gefährdeten. Sie enthielt nämlich

1) Bestimmungen, welche sich auf die äußere Sicherheit des Römischen Staats beziehen, und bezeichnete namentlich als strafbar die Ueberlieferung von Land und Leuten an den Feind, die Unterstützung des Feindes durch Nachrichten, Signale, Zufuhr u. s. w., die Entlassung von feindlichen Geißeln, die Aufregung eines Volks zum Kriege gegen Rom, den Verrath aus Feigheit und Schwäche, feige Flucht, Desertion u. s. w.;
2) Bestimmungen in Beziehung auf die innere Ruhe des Staats, namentlich gegen Complotte und Aufruhr;

3) Bestimmungen gegen Handlungen, welche sich auf Gefährdung der Staatshoheit durch die Magistrate beziehen, gegen widerrechtliche Beibehaltung der Amtsgewalt und Ueberschreitung der Amtsbefugnisse.

Zum subjektiven Thatbestand ward, wie bei der perduellio, der animus hostilis erfordert, und die Strafe war aquae et ignis interdictio. Daß auch die lex Julia vorzugsweise die Fälle des Landesverraths umfaßte, ergeben namentlich L. 1. L. 3. L. 10. D. ad leg. Jul. maj. (48. 4.).

Nach dem Untergange des Römischen Freistaats blieb die lex Julia noch immerfort die Grundlage für Bestrafung des Majestätsverbrechens. Die Majestät blieb dem Namen nach dem Volke, und nach der Theorie des Römischen Staatsrechts war der Imperator nur dessen erster Beamte. Als Magistratur ward auch die kaiserliche Würde durch Wahlen verliehen und zwar stand dem Senat, nachdem dieser unter Tiber die Magistratswahlen erhalten hatte, die Erwählung zu, aber die Wahl war selten frei. In der Regel designirte der regierende Kaiser schon seinen Nachfolger, den er dann auch zu adoptiren pflegte, und häufig ward die Wahl von den Soldaten erzwungen. Von der Zeit des Kaisers Probus an unterließ man es sogar in der Regel, den Senat auch nur zum Schein wählen zu lassen. Wählbar waren an sich nur Patricier; allein wenn der Erwählte nicht Patricier war, so erhob man ihn dazu. Nach der Ernennung wurden dem Kaiser, gleich den anderen Magistraten, durch einen besondern Beschluß seine Rechte ertheilt, wiewohl nicht immer alle auf einmal, und dies ist die als Quelle der kaiserlichen Gewalt angeführte *lex de imperio* oder *lex regia*, welche irrig von einem die Republik aufhebenden Gesetze verstanden worden ist. Zu den Rechten, welche die lex de imperio jedesmal den Kaisern beilegte, in sofern sie

dieselben nicht schon als Caesares erhalten hatte, gehörte namentlich die tribunicische Gewalt, welche sie gleich den Tribunen unverletzlich, sacrosancti, und durch das allgemeine veto aller Behörden von ihnen abhängig machte, weshalb sie diese auch als die Grundlage ihrer Macht betrachteten und von der Ertheilung derselben die Jahre ihrer Regierung zählten [13]). Welchen tyrannischen Mißbrauch schon die nächsten Nachfolger Augusts von der ihnen ertheilten umfassenden Gewalt gemacht haben, ist allbekannt. Schon zu Anfang der Kaiserzeit tritt neben der res publica die Person des Kaisers als Gegenstand des Verbrechens auf; allmählig tritt dieselbe mehr in den Vorgrund, bis sie, und zwar sehr bald, die Hauptsache wurde. Seit Tiber erreichte das Majestätsverbrechen eine bis dahin in der Geschichte unerhörte Ausdehnung. Man bestrafte unter diesem Titel beleidigende Aeußerungen über den Kaiser und die kaiserliche Familie, das Befragen der Wahrsager um den Kaiser und sein Haus, den Meineid bei des Kaisers Namen, das Abnehmen des Kopfes an einer kaiserlichen Statue, den Verkauf eines Grundstücks mit derselben, die Mißhandlung eines Sklaven, das Umkleiden in der Nähe einer solchen u. s. w. Gerichtet wurde über diese Anschuldigungen von dem gänzlich abhängigen Senate und später von den Räthen und Beamten des Kaisers selbst, die in willfährigen Verurtheilungen ihre ergebene Gesinnung darzulegen trachteten. — Vom Tiber heißt es im ersten Buch der Annalen des Tacitus: **legem majestatis reduxerat, cui nomen apud veteres idem, sed alia in judicium veniebant; si quis proditione exercitum aut plebem seditionibus, denique male gesta republica majestatem populi Romani mi-**

13) Burchardi Staats- und Rechtsgeschichte der Römer, S. 157, 178.

nuisset: *facta arguebantur, dicta impune erant.* Primus Augustus cognitionem de famosis libellis, specie legis ejus tractavit, commotus Cassii Severi libidine, qua viros feminasque inlustres procacibus scriptis diffamaverat; mox Tiberius, consultante Pompejo Macro praetore, an judicia majestatis redderentur, exercendas leges esse respondit. Wie unter einer solchen Gewaltherrschaft die Pest der Angeber erwuchs und sich verbreitete, ist von Tacitus beredt geschildert. Schon Tiber erklärte, subverterent potius jura quam custodes eorum amoverent, und daher heißt es im 4. Buch der Annalen: sic delatores, genus hominum publico exitio repertum et poenis quidem nunquam satis coërcitum, per praemia eliciebantur, und bei Seneca: accusandi frequens et pene publica rabies. Excipiebatur ebriorum sermo, simplicitas jocantium, nihil erat tutum. Die Strafe war regelmäßig die Todesstrafe, Leute geringeren Standes wurden den wilden Thieren vorgeworfen oder mußten den Feuertod erleiden, vornehmere starben unter dem Beil. Die Strafe ging auf die Kinder als vermuthliche Erben der väterlichen Gesinnung über, ja selbst die Freunde des Verurtheilten hatten Verfolgung zu erleiden. Betrauern durfte man einen solchen nicht, wenn man nicht gleiche Strafe gewärtigen wollte. Eine Appellation wurde namentlich in Fällen der Verschwörung und des Aufruhrs nicht zugelassen, sondern die Strafe sofort vollzogen.

So lange die Republik noch dem Namen nach existirte, war die despotische Militairherrschaft der meist durch die Heere dem Staate aufgedrungenen Kaiser unstreitig eine bloße Usurpation; die Imperatoren schoben widerrechtlich ihre Persönlichkeit dem Staate unter und regierten nach dem von Ludwig XIV. ausgesprochenen ab-

solutistischen Princip: l'état c'est moi. Auch findet sich hier schon ein Vorspiel vom Königsthum aus Gottesgnaden. Beim Tode eines Kaisers ward ihm gewöhnlich von dem sklavischen Senat göttliche Verehrung decretirt, inter divos relatus, und ein eigener flamen für seinen Cultus eingesetzt; ja einige Kaiser, wie Caligula und Domitian, ließen sich schon während ihrer Lebenszeit als Götter verehren. Seitdem auch die scheinbare Wahl des Senats abkam, verwandelte sich auch theoretisch die Republik in eine Monarchie; der Zeitpunkt aber, in welchem diese Umwandlung auch äußerlich in ihrer ganzen Bedeutung ans Licht traf, war unter der Regierung Diocletians seit 285 nach unserer Zeitrechnung. Wenn die bisherige Art, wie man sich den Kaisern nahete, sie begrüßte und anredete, noch ganz an die alte republikanische Gleichheit erinnert und ihre äußere Auszeichnung, das purpurne Gewand, ihnen in ihrer Eigenschaft als pontifex maximus beikam, so führte Diocletian dagegen den ganzen Pomp und die Sitte des Persischen Hofes ein. Er nahm den Titel dominus, einen kaiserlichen Ornat und das Diadem an, eine weiße Stirnbinde das Zeichen der königlichen Gewalt, welches als solches den Römern seit den Zeiten der Republik aufs äußerste verhaßt war. Der Zutritt zu der geheiligten Person des Kaisers wurde durch neue Formen und Gebräuche täglich schwieriger gemacht, die Bewahrung der inneren Gemächer Verschnittnen anvertraut, und wenn ein Unterthan vorgelassen wurde, so mußte er, wer er auch sein mochte, sich vor seinem Herrn und Kaiser zur Erde werfen. Seitdem trat also an die Stelle des militairischen Gewalthabers ein orientalischer Despot. Die spätere Gesetzgebung zeichnete sich hauptsächlich dadurch aus, daß sie den Kreis des Majestätsverbrechens immerfort erweiterte und einige gemeine Verbrechen in denselben hineinzog, wie das Münzverbrechen und die

widerrechtliche Gefangenhaltung in einem Privatgefängnisse, wie denn auch das Tragen von purpurnen Gewändern und der Gebrauch der Purpurdinte mit der Strafe des Majestätsverbrechens bedroht ward. Jetzt ward auch die Unfehlbarkeit der kaiserlichen Majestät der spätern Infallibilität des Papstes und des Russischen Kaisers gleichgestellt und als ein *sacrilegium* bezeichnet — L. 3. C. de crim. sacrilegii: **Disputare de principali judicio non oportet; sacrilegii enim instar est, dubitare an is dignus sit, quem elegerit Imperator.** — Hieran schließt sich die bekannte L. 5. C. ad. leg. Jul. maj., welche vom Kaiser Arcadius erlassen und in welcher das ganze damals geltende Strafgesetz zusammengefaßt wurde, so wie die Bestimmung Justinians in §. 3. Inst. de publ. jud., worin alle diejenigen für Majestätsverbrecher erklärt werden, **qui contra principem vel rempublicam aliquid moliti sunt.** Die Constitution des Arcadius, welche nicht nur in dem Theodosischen und Justinianischen Codex, sondern auch in das Edikt Theodorichs, in das Kanonische Recht und in die goldene Bulle Carls IV. übergegangen ist, zeichnet sich nicht so sehr durch neue Bestimmungen aus, indem die darin dem Majestätsverbrechen selbst gedrohte Strafen sogar milder sind als diejenigen, welche schon längst durch Gewohnheit eingeführt waren, die Mitbestrafung der Söhne und Töchter aber als eine allgemeine Sitte des Alterthums bei diesem Verbrechen erscheint, wie sie durch Zusammenfassung und ausdrückliche Bekräftigung alles dessen, was seit der lex Julia majestatis in Ansehung der Bestrafung des Majestätsverbrechens allmählig durch Gewohnheit eingeführt war, Aufmerksamkeit verdient. Die späteren Imperatoren schritten auf der Bahn der willkührlichen Erweiterung dieses Verbrechens weiter fort, und die Pandekten (48, 4.) wie der Codex (9, 8.) liefern den Beleg, wie viele und wie fremdartige Handlungen zu Ju-

stinians Zeit aus dem Gesichtspunkte einer Verletzung der Majestät aufgefaßt werden sollten.

Das Resultat ist hiernach im kurzen folgendes. Die alte perduellio befaßte Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staats, Bedrohung seiner Existenz durch auswärtige Staatsfeinde, das alte crimen imminutae majestatis erstreckte sich hauptsächlich auch auf solche Produellions-Handlungen, umfaßte nächstdem aber auch Handlungen, durch welche die Römische Staatsverfassung und die durch die Magistrate ausgeübte Staatshoheit gefährdet wurde, die frühern Römischen Imperatoren schoben durch usurpatorische Anmaßungen ihre Persönlichkeit der der Republik unter und die späteren sanctionirten diese Usurpation, indem sie die Römische Republik in eine Orientalische Despotie umwandelten. Außerdem wurden in den Kreis der Majestätsverletzung manche Delikte gezogen, welche in andere Verbrechen-Kategorieen gehören. Die letzteren sind unter diese zu verweisen; von den übrigen können nur noch diejenigen auf Geltung Anspruch machen, welche unsern gegenwärtigen Verhältnissen entsprechen, und dies sind allein die Produellionshandlungen, welche die äußere Sicherheit des Staats gefährden.

## Deutsches Recht.

**Martin** hat am Schlusse seines Lehrbuchs[14]) die **Verrätherei** als ein eigenes Verbrechen aufgestellt und zwar als ein gemischtes Staats- und Privatverbrechen; der Gegenstand desselben ist eine Person, welcher der Verräther zur Treue besonders verpflichtet war; die Form der Verrätherei forderte, daß dritte Personen (Feinde) dem Verrathenen widerrechtlich Schaden zuzufügen die Absicht hatten, daß der Verräther denselben mit Vorsatz behülflich

14) Martins Lehrbuch, S. 799.

war, gleichwohl seine Verbindung mit dem Feinde dem Verrathenen verheimlicht und den Schein der Treue für sich zu begründen gesucht hatte. Die erfolgte Beschädigung gehört nicht zum Thatbestande. Der Verrath trat zuerst als Privatverbrechen hervor. Die Edeln und Männer, welche das Volk bildeten, hatten nämlich Kinder, Knechte und Freigelassene unter sich (ihre Leute), die ihnen zu Diensten, zu Dankbarkeit und Treue verpflichtet waren. Dieser status hominum vermehrte sich durch die Gefolge, aber es bildete sich eben dadurch ein eigenes Recht des Dieners und Begleiters zum Herrn. Wer dies Recht verletzte, war Verräther, und dies ist die erste juristische Bedeutung des Worts in Deutschland. Wie diese Bedeutung auf das Verhältniß des Deutschen Reichs angewendet wurde, wie das Verbrechen dadurch die Richtung eines Staatsverbrechens erhielt, wie die Deutschen Fürsten und Städte, als sie nach der Form der Staatsverbindungen sich zu bewegen anfingen, dem Verbrechen, auch in Beziehung auf sich, dieselbe Richtung gaben, ist bekannt genug [15]). Diese Verletzung der dem Herrn zu leistenden Treue ist der vorherrschende Gesichtspunkt, aus welchem in den Deutschen Gesetzen, welche statt des großen Staatsverbandes nur die mannigfaltigen, durch Feudalität, Ministerialität u. s. w. geknüpften engern Verbindungen kamen, das in Frage stehende Verbrechen aufgefaßt wird, daß hier nicht den Charakter eines öffentlichen, sondern eines bloßen Privatverbrechens trägt [16]). Alle Rechtsbücher der Germanischen Völker, nur etwa mit Ausnahme der lex Visigothorum und des edictum Theodorici, worin Spuren des Römischen Rechts sich zeigen, reden nur von dem Treu-

15) Roßhirt im Archiv des Criminalrechts, IX, S. 145.

16) Feder S. 50. Henke III, S. 390, 443 Hepp im Archiv v. 1837, S. 395. Roßhirt im Archiv, IX, S. 140. Brackenhöft im Archiv v. 1850, S. 287.

bruch am Lehns-, Dienst- oder Schutzherrn begangen. Noch im Sachsen- und Schwabenspiegel werden von allen hierher gehörigen Handlungen nur die Treulosigkeit und Verrätherei erwähnt, und selbst der 124ste Artikel der P. G. O. bedroht nur diese. Die Rechtsbücher des 12ten und 13ten Jahrhunderts kennen nur das Verbrechen der Treulosigkeit und Verrätherei, welche gegen den Kaiser, nicht sowohl seiner Majestät wegen als in seiner Eigenschaft des obersten Lehnsherrn begangen ward, und von dieser Verrätherei spricht auch der Artikel 135 der Bamberger Halsgerichtsordnung. Der Art. 132 der Bamberger H. G. O. ging nicht in die Carolina über, weil sich die auf die große Erbmacht des Kaisers eifersüchtigen Reichsstände die Beschränkung des Majestätsverbrechens auf die Person des Kaisers nicht wohl gefallen lassen mochten. Der Ausdruck Hochverrath stammt aus dem Lehnsverhältniß, und die alta proditio ist daher nichts anderes als der Treubruch gegen den Oberlehnsherrn; die P. G. O. aber redet im Art. 124 nur ganz allgemein von der Verrätherei und erwähnt des Verraths gegen das Vaterland, den Herrn, den Gatten und die Verwandten; doch hat sie das Verbrechen nicht darauf beschränken wollen, sondern nur diese objektiv angegebene Richtung des Verbrechens für die schwerste erklärt.

Die durch die alte Feudalverfassung gesetzte Gewalt war eine verfassungsmäßige, sie beruhete auf gegenseitigen Rechten und Verbindlichkeiten, sie gründete sich wesentlich auf die Lehnsübertragung und den Lehnbesitz; den Rechten des Lehnsherrn, auf Lehnfolge, Gehorsam, Treue und vorher bewilligte Abgaben entsprach seiner Verpflichtung zum Schutze der Vasallen, zur Aufrechthaltung ihrer Gerechtsame; im 12ten und 13ten Jahrhundert hatte sie ihren Höhepunkt erreicht; von dort an beginnt ihr Verfall, die größern Fürsten machten sich dem Kaiser gegen-

über immer unabhängiger und erwarben sich auf der andern Seite immer mehr Rechte gegen ihre Unterthanen. Mit der Abdankung des Oberherrn verlor die Lehnsverfassung endlich alle rechtliche Bedeutung und es verwandelte sich die „Landeshoheit der Deutschen Fürsten" in die Napoleonische Schöpfung der „Souverainetät" 17). Seit der Verwandlung der Feudalstaaten in Nationalstaaten kann daher von einem Hochverrath gegen einen Oberlehnsherrn nicht mehr die Rede sein, nur die Eine Art des Verraths kann noch auf Geltung Anspruch machen, welche nicht auf dem Feudalverhältniß beruht und deren auch der Art. 124 der P. G. O. ausdrücklich erwähnt, nämlich der Verrath des Vaterlandes, der Landesverrath, und diese Art des Verraths kommt schon in der ältesten Deutschen Geschichte vor. Nach Tacitus (Germania c. 12.) wurden Verräther und Ueberläufer, auf gleiche Weise wie die Römischen Perduellen, an den Bäumen aufgeknüpft. Man verstand damals unter Verrath lediglich die Handlung desjenigen, der einen Feind gegen sein Volk aufreizte, ihn in das Land rief und seine Unternehmungen unterstützte; es war ganz wie die Römische perduellio gegen die Volks- und Landesgemeinschaft gerichtet 18). — Der folgende Zustand Deutschlands, worin ein jeder vermöge des noch gültigen oder in seinen Wirkungen fortdauernden Faustrechts auf die Hülfe seiner Genossen und Verwandtschaft beschränkt war und Gemeinden, Länder, Städte und Freie mit dem Kriegsrecht gegen einander über standen, erklärt es, wie man den Verrath des auf irgend eine Weise Verbündeten zu Gunsten der Feinde des Verrathenen für ein selbstständiges und sehr schweres Verbrechen ansehen mußte. Der Standpunkt war der nämliche,

17) Feder S. 12.
18) Feder S. 50.

von dem aus wir noch jetzt die Landesverrätherei auffassen. Sie bildet, ohne Rücksicht auf die beabsichtigte Handlung des Feindes, ein besonderes Verbrechen und ist nicht blos Beihülfe, da beim Feinde juristisch gar nicht von Verbrechen und Strafe die Rede sein kann. Da aber dies, früher auch zwischen den Corporationen und Individuen Statt findende, Verhältniß eines Kriegszustandes mit der sich mehr und mehr befestigenden rechtlichen Ordnung verschwinden mußte, so erklärt sich, wie das besondere Verbrechen des Verraths in Theorie und Praxis den frühern Umfang verloren hat und nur noch im Landesverrath zu erkennen ist, während die andern Fälle nach den Grundsätzen von der Theilnahme an den Verbrechen Anderer behandelt werden [19]). Hieraus ergiebt sich für die heutige Anwendbarkeit der Deutschrechtlichen Bestimmungen dasselbe Resultat wie für die Römischrechtlichen, daß nämlich unter denselben nur die über den Verrath des Vaterlandes an auswärtige Feinde jetzt noch als gültig angesehen werden können. Da es nun an gemeinschaftlichen Quellen rücksichtlich der übrigen sogenannten politischen Verbrechen für die constitutionellen Staaten fehlt, so müssen wir die Grundsätze über dieselben aus den gegenwärtigen Staatsverhältnissen und aus der Analogie der Regeln, welche in dem einzig altconstitutionellen Staate gelten, schöpfen, wie wir sie auch für das Institut der Schwurgerichte aus England zu entlehnen haben.

### Ansichten der älteren Juristen.

Aus den angegebenen fremdartigen Bestandtheilen, aus Römischen und Deutschen Ansichten und Gesetzen bildeten die älteren Rechtsgelehrten im Mittelalter die Lehre

---

19) Zachariä, über den Versuch des Verbrechens des Hochverraths, im Archiv des Criminalrechts von 1836, S. 541.

vom Majestätsverbrechen aus, in welcher die Römischen Bestimmungen theils wegen der Vorliebe für dieselben, theils wegen des reichern Stoffes den sie darboten, theils endlich weil sie den Kaisern wohlgefällig waren, nothwendig ein bedeutendes Uebergewicht erhielten. Der Erzbischof von Mailand erklärte dem der unterworfenen Stadt im Jahre 1158 Gesetze dictirenden Kaiser Friedrich I: „tua voluntas jus est; nam quod principi placuit legis habet vigorem", welcher dem Römischen Recht entnommene Satz nicht wenig die Einführung desselben förderte. Es konnte daher auch nicht fehlen, daß die Bestimmungen des Römischen Rechts über das Majestätsverbrechen in das Reichsgrundgesetz von 1356, die goldene Bulle Carls IV und insbesondere die L. 5. C. ad leg. Jul. fast wörtlich aufgenommen und auf den Kaiser und den Kurfürsten bezogen wurde. Dem Einflusse des Römischen Rechts und den Lehren seiner Jünger ist denn auch die Umgestaltung der Begriffe von der Majestät des Kaisers zuzuschreiben; denn wenn auch nach Germanischer Rechtsansicht der König als „oberster Herr" betrachtet wurde, so war doch ausdrücklich verordnet, daß er unter dem Gesetze stehe, daß er verantwortlich sei und selbst an Leib und Leben gestraft werden könne. Es folgte dies aus der Wechselseitigkeit des Lehnsverhältnisses, allmählig aber machte man den König zu einem einseitig Berechtigten, an kein Gesetz Gebundenen, Unverantwortlichen. So lehrt z. B. Jacob Ayrer unter Berufung auf das Römische Recht: Der Fürst ist der Herr der Welt, ihm steht eine unumschränkte Machtvollkommenheit zu; dieselbe ist durch keine äußere Nothwendigkeit, durch kein Rechtsgesetz beschränkt, Niemand hat das Recht ihn zur Rechenschaft zu ziehen; denn was der Fürst thut, scheint Gott selbst gethan zu haben, da der Fürst als Stellvertreter Gottes auf Erden zu regieren und dessen Ansehen

zu wahren hat [20]). Carpzov geht davon aus, daß dies Verbrechen das schwerste unter allen sei, weil es viele andere Verbrechen in sich schließe: eine Beleidigung der Gottheit, denn der Kaiser ist ihr Statthalter und seine Macht ist von Gott; einen Vatermord, denn der Kaiser heißt Vater des Vaterlandes und ist aller Vater; einen Verrath, weil derjenige ein Vaterlandsverräther ist, der dessen Majestät verletzt; einen Betrug, weil es einen Bruch der beschwornen Treue enthält; ja, es ist ein Verbrechen gegen die Natur, denn Xenophon sagt: keine Heerde greift ihren Hirten an, außer die Menschen, die oft sich gegen ihre Fürsten vergehen. Wegen der Form der verbrecherischen Handlung wird insbesondere auf die Italiänischen Criminalisten verwiesen, namentlich auf Julius Clarus, der 45 Arten die Majestät zu verletzen angebe. In dieser Abhandlung war nicht einmal ein Versuch zur Classification der unter dem Majestätsverbrechen im weitern Sinn enthaltenen Handlungen gemacht; in gleichem Geist und Sinn sind andere Monographieen des 17ten Jahrhunderts über dies Verbrechen [21]). Mit Recht äußert Feder [22]), die Singularitäten, welche angeblich dies Verbrechen charakterisiren sollten und von denen er die hauptsächlichsten anführt, wären bezeichnend für die Abgeschmacktheit der früheren Jurisprudenz und gäben ein denkwürdiges Zeugniß, bis zu welcher Verkehrtheit eine liederlich-servile Gesinnung sich verirren könne. Viele dieser Lehren schleppten sich bis in die neuere Zeit in den Lehrbüchern und noch viel mehr in der Praxis hin. Bei den früheren Schriftstellern des 18ten Jahrhunderts fand sich zwar die Unterscheidung zwischen der Perduellio und dem

20) Feder S. 54.
21) Henke III, S. 391.
22) Feder S. 57.

Majestätsverbrechen im engern Sinne, zu welchem letztern sie Handlungen in contemtum vel contumeliam principis erforderten, aber ohne nähere Bestimmung des ersteren, als allenfalls mit Hinzufügung des animus hostilis; gegen Ende des 18. Jahrhunderts endlich ward der Hochverrath als ein Angriff gegen die Existenz des Staats oder seiner wesentlichsten Einrichtungen bezeichnet und auch bereits der Unterschied zwischen Hochverrath und Landesverrath aufgestellt. Die meisten Verdienste um diese Lehre erwarb sich Feuerbach durch seine philosophisch-juristische Untersuchung des Verbrechens des Hochverraths, welche 1798 erschien.

## Neuere Ansichten.

Feuerbach erfordert zum Hochverrath einen Angriff auf die Existenz des Staats oder dessen Fundamental-Einrichtungen, eine Handlung, welche auf die Vernichtung solcher Einrichtungen gerichtet ist, gleichviel aber, ob diese Vernichtung in der That bewirkt oder auch nur auf die entfernteste Weise unternommen ist, als Subjekt einen Staatsunterthan und als subjektiven Thatbestand den *animus hostilis*; dabei unterscheidet er nach den von ihm aufgestellten drei pactis unionis, subjectionis und constitutionis zwischen Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder oder Landesverrath, Hochverrath an dem Staatsoberhaupt und Hochverrath an der Verfassung. Auch nach ihm hat man zwischen den Fällen, in welchen der Staat in seinen äußeren Verhältnissen zum Staatsfeinde verletzt und denjenigen, in welchen er im Innern in Bezug auf seine Verfassung angegriffen wird, unterschieden, und diese Unterscheidung zwischen Hochverrath und Landesverrath ist in die neueren Gesetzbücher übergegangen. Die Angriffe auf Leben, Freiheit oder Gesundheit des Staatsoberhaupts werden beson-

ders hervorgehoben und mit der strengsten Strafe bedroht; dann folgen die Angriffe auf die Staatsverfassung, um sie ganz oder in ihren wesentlichsten Theilen umzustürzen. Die Ansicht, nach welcher auch der Ausländer, der im Lande sich aufhält, Hochverrath verüben kann, liegt den meisten neuen Gesetzbüchern zum Grunde; der größte Fehler findet sich in der Erweiterung des Strafgebiets auf sogenannte hochverrätherische Vorbereitungshandlungen, indem man Handlungen, die im Römischen Rechte genannt waren und nur Versuchshandlungen sind, selbst wieder strafbare Versuchshandlungen annahm. Die Einsicht in diese Strafbestimmungen, welche in Häberlins Grundsätzen des Criminalrechts II, S. 4 und in der 14ten Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch S. 275 zusammengestellt sind, rechtfertigt nur zu sehr Mittermaiers Ausspruch: In die neuen Gesetzbücher ist in dieser Lehre durch das Abschreckungsprincip, dem man hier treu blieb, eine große Härte und Ausdehnung des Strafgebiets gekommen. Es ist aber dem Gerechtigkeitsprincip, welches die Gesetzgeber im Munde führen, Hohn gesprochen, wenn man bei dergleichen Verbrechen, bei denen man am ersten den Schein der Ungerechtigkeit vermeiden sollte, nicht die Gerechtigkeit beachtet. Die Verdienste, welche sich Mittermaier, Zachariä, Zirkler, Weiske, Hepp, Luden, Marquardsen, Brackenhöft, Feder u. a. in neuester Zeit um die Ausbildung dieser Lehre, namentlich durch genauere Bestimmung der Begriffe, Beschränkung des Anfangspunkts des strafbaren Versuchs, Berichtigung der Ansichten von der Theilnahme, Mitwissenschaft und Entwickelung der Lehre vom Hochverrath an der Verfassung erworben haben, sind leider für die Praxis erfolglos geblieben, und mit dem Zeitalter der Belagerungszustände und des Standrechts ist in politischen Verbrechen das Abschreckungsprincip zur

entschiedenen Herrschaft gelangt, wovon neuere Erkenntnisse vielfache traurige Belege liefern.

Beachtung verdient Martins [23]) Unterscheidung zwischen Verbrechen wider die Staatsverfassung und gegen die Staatsverwaltung. Zu den ersteren zählt er den Hochverrath, den Landfriedensbruch und den Landzwang und definirt den Landfriedensbruch als das Kriegführen zwischen Gliedern desselben Staats unter sich. Geschehe dies in Beziehung auf die Religionsübung, so erhalte das Verbrechen die genauere Benennung des Religionsfriedensbruchs. Wenn nun gleich ein solcher jetzt so wenig mehr vorkommt als die mittelaltrigen Fehden und in dieser Beziehung der Gegenstand des Verbrechens fehlt, so ist dagegen in neuerer Zeit ein Zustand der Feindseligkeit zwischen den bemittelten und unbemittelten Klassen der Gesellschaft eingetreten, der bekanntlich zu vielfach gewaltsamen Ausbrüchen geführt hat. Freilich haben sie meistens einen politischen Charakter angenommen und sind auf Umsturz der Verfassung gerichtet gewesen, allein in mehreren Fällen sind sie auch ohne diesen Charakter aufgetreten, namentlich bei Bauernaufständen. Sie gehören zwar zu den öffentlichen Gewaltthätigkeiten, und mehrere neue Gesetzbücher enthalten keine besondere Bestimmung über den Landfriedensbruch, weil man die Strafgesetze über Aufruhr, Nöthigung, Selbsthülfe, Gewaltthätigkeit oder Beschädigung genügend hielt, indessen dürften die gegenwärtigen socialen Verhältnisse nicht blos für die Aufnahme eines solchen Verbrechens unter die Klasse der öffentlichen reden, sondern sogar die Aufstellung desselben als eines besonders strafbaren erheischen.

## Englisches Recht.

Für die Grundsätze, auf denen die Lehre vom Hochverrath und die Gesetzgebung über dieselbe in constitutionel-

23) Martins Lehrbuch, S. 516.

len Ländern gebaut werden muß, ist gewiß die Entwicke-
lung derselben nach den Gesetzen des einzigen altconstitu-
tionellen Landes von höchster Wichtigkeit, und Marquard-
sen hat sich daher durch die Darstellung desselben [24])
ein unläugbares Verdienst erworben. Seit der Zeit der
Normannischen Eroberung nahmen die staatsrechtlichen Ver-
hältnisse in England alle den Charakter lehnsrechtlicher
Verbindungen an. So kam es, daß auch die Pflichten
der Unterthanen gegen den Fürsten als lehnsrechtliches vas-
sallagium, daß die höchste Verletzung dieser Pflichten als
high-treason, als Verrath und Bruch der geschwornen
Lehnstreue, der allegiance angesehen wurden. Schon der
Name treason und seine Unterscheidung in high- und
petit-treason zeigen, wie geläufig der ältern Zeit diese Be-
trachtungsweise war. Als petit-treason führt das Rechts-
buch von Britton den Fall an, wenn ein villanus den
Tod seines Lords veranstaltete. Die Altdeutsche Ansicht,
daß das Verhältniß zwischen Staatsoberhaupt und Staats-
bürgern ein gegenseitiges, auf gegenseitiger
Treue gegründetes, durch einseitigen Treu-
bruch zerreißendes sei, ganz so wie der Lehns-
Nexus, geht noch in die späteste Geschichte
hinüber, die Absetzung Eduard II, Richard II,
ja selbst die James II werden von den Rechts-
schriftstellern auf jenen Satz zurückgeführt.
Hieraus ergiebt sich, daß die in den Times und andern
Englischen Blättern wider die Rechtmäßigkeit der Erhebung
Schleswig-Holsteins gemachten Angriffe gänzlich inconstitu-
tionell sind. — Unter Eduard III, der 1327 als 14jäh-
riger Knabe das Reich erhielt und 40 Jahre lang das
Scepter führte, ward eigentlich erst die constitutionelle

24) Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetz-
gebung des Auslandes, XXI., S. 165.

Monarchie Englands gegründet; das im 25sten Jahre seiner Regierung erlassene statute of treason hat der Verfasser in der Uebersetzung mitgetheilt. Es lautet:

„Da verschiedene Meinungen vor dieser Zeit darüber gewaltet haben, in welchen Fällen man von Hochverrath reden soll und in welchen nicht, hat der König, auf das Ersuchen der Lords und der Gemeinen, folgende Erklärung gegeben, nämlich

Wenn ein Mann denkt und sinnt auf den Tod des Königs unseres Herrn oder unserer Herrin der Königin oder ihres ältesten Sohnes und Erben, oder wenn ein Mann die Gemahlin des Königs oder seine älteste ledige Tochter oder die Gemahlin seines ältesten Sohnes und Erben schändet —

oder wenn ein Mann Krieg erhebt gegen den Herrn, unsern König in seinem Reiche oder den Feinden des Königs in seinem Reiche beisteht, ihnen im Reiche oder sonsten Hülfe und Nutzen gewährend — und dessen gehörig schuldig erklärt worden nach offenen Handlungen durch seine Standesgenossen,

und wenn ein Mann des Königs großes oder kleines Siegel oder sein Geld nachmacht oder falsches Geld ins Reich bringt, dem Geld von England nachgemacht, wissend, daß es falsch ist, um es im Handel zu gebrauchen oder zum Nachtheile des Königs und seines Volks damit Zahlungen zu machen,

und wenn ein Mann den Kanzler, Schatzmeister oder einen der Richter des Königs, von einer der beiden Bänke der reisenden Richter oder der Assisenrichter oder alle andere Richter, die eine Commission Sache zu hören und zu entscheiden haben, erschlägt, wenn ein solcher im Amt und Dienst ist,

und dies ist so anzusehen, daß in den oben aufgezählten Fällen auf Hochverrath gegen den König und seine Majestät erkannt werden soll,

und bei solchem Hochverrath gehört aller verwirkte Anfall dem Könige von Land und Lehn, das von ihm oder andern Herrn besessen wird —

und weil künftig manche andere Fälle von Hochverrath vorkommen mögen, die ein Mann gegenwärtig nicht denken noch erklären kann, ist es bestimmt worden, daß, wenn irgend eine andere Art vermeinten Hochverraths vor einen Richter kommen sollte, die Richter mit dem Urtheil warten sollen, bis der Fall dem König und seinem Parlament zur Erklärung vorgelegt worden, ob er als Hochverrath oder als ein anderes Verbrechen zu beurtheilen ist —

und wenn z. B. ein Mann aus diesem Reiche mit bewaffneter Mannschaft feindlicher Weise auf einen Andern einreitet, ihn zu erschlagen, zu berauben oder festzuhalten, bis er Lösegeld für seine Befreiung gegeben, liegt es nicht in der Absicht des Königs und seines Raths, daß ein solcher Fall als Hochverrath beurtheilt werden soll, sondern als Felonie oder Gewaltthätigkeit, laut dem Rechte des Landes von alter Zeit und je nachdem der Fall es verlangt." —

Dies Statut wird mit Recht von den großen Juristen Englands a new magna charta, bulwark of liberty, pillar of the constitution genannt. Heinrich VIII vermehrte zwar das Hochverrathsregister mit vielen Nummern, die sich zum Theil auf seine Verhältnisse zu seinen Frauen beziehen, zum Theil an die Majestätverbrechen der Römischen Imperatoren erinnern, aber alle jene neuen Hochverräthereien seiner Erfindungen wurden gleich beim Regierungsantritt seiner Tochter Mary aufgehoben in einem Gesetz, welches, wie der Verfasser mit

Recht äußert, die Thronrede eines Titus hätte sein können und den Regenten und Richtern unserer Tage nicht genug zur Beherzigung empfohlen werden kann. Es heißt darin: „daß die feste Stellung jedes Königs sicherer von der Liebe der Unterthanen gegen ihren Fürsten abhängt als von der Furcht vor Gesetzen, die durch harte Strafen hervorgerufen ist, und daß Gesetze, welche für die Erhaltung des Staats ohne große Strafbedrohungen gemacht sind, oft mehr eingehalten werden als solche mit harten Bußen. Und besonders solche Gesetze, die nicht nur den Unwissenden, sondern den Wohlunterrichteten, der nur Gutes im Sinne hatte, ergreifen — ja oftmals für bloße Worte ohne sonstige Thaten vollführt und vollendet" — und dabei erinnert die Königin davan, daß manche andere und angesehene Personen guten Leimunds unlängst um bloßer Worte willen ohne Nebenabsicht und sonstiger That schmählichen Tod erlitten haben, und sie wünscht, daß die Härte solcher übertriebenen und gefährlichen Gesetze aufgehoben werde. — Endlich wurde bestimmt, daß von nun an kein Vergehen, welches durch Parlamentsakte oder Statut als Hochverrath, petit treason oder misprision of treason erklärt worden, in Worten, Schrift, Zeichen, Handlungen oder sonst, für Hochverrath angesehen werden soll, außer in solchen Fällen, die durch das 15. St. Eduard III ausdrücklich als Hochverrath erklärt sind, und daß keine Todesstrafe, Buße oder Verwirkung den treffen soll, der eine andere Art des Hochverraths beginge, als die in dem besagten Statut Eduard III angeführten, unangesehen eines gegentheiligen Statuts oder anderer Erklärung. — Von der Starchamber der beiden ersten Stuarts und den Scraggs und den Jefferies der letztern ward die Lehre vom

Hochverrath indessen wieder so gewendet, daß die erste und namentlich die zweite Revolution auf die Besserung hierin ihr Hauptaugenmerk richtete. Das 7te und 8te Statut William III hat für seine Zeit dieselbe Bedeutung, welche das Statut Eduard III für die Vorzeit hatte. Wichtig ist ein vorhergehendes Statut Edward VI: no person shall be indicted for any manner of treason, *except on the testimony of two lawfull witnesses, who shall be brought before the accused at the day of his trial*, to over and to maintain what they has to say against him, unless he shall willingly confess the charges. Das Statut 7. 8. Wilhelm III enthält die freiheitlichen Zusätze zum Statut Eduard III, die allmählig in der Zwischenzeit entstanden, aber freilich auch wieder in der Praxis untergegangen waren. Es setzte fest: Jeder, welcher des Hochverraths angeklagt ist, soll 5 Tage (später 10) vor der Verhandlung (trial) die Anklage-Akte und 2 Tage vorher eine Copie der Jurylisten haben; er darf seine Zeugen beeidigen und sich durch Anwälte vertheidigen lassen. Die Bestimmungen Eduard IV, wonach zwei Zeugen verlangt werden, sind des weitern dahin erklärt, daß entweder beide über einen und denselben overt act oder jeder über einen Akt denselben Hochverraths-Akt aussagen. Eine weitere Bestimmung ist, daß Zeugniß für keinen overt act vorgebracht werden darf, der nicht im indictment angegeben worden ist, wenn er nicht zum Beweis eines andern genau angegebenen overt act dient. Die Verfolgung wegen Hochverraths verjährt innerhalb dreier Jahre, außer bei einem Mordanfall auf den König. Bei dem Hochverrathsproceß eines Pairs müssen alle Pairs zum Erscheinen aufgefordert werden. Als Ergänzung dieses Statuts ist noch eine Akte aus der Zeit der Königin Anna anzusehen, der gemäß 10 Tage vor der Verhandlung eine Liste der Zeugen, welche das

indictment beweisen soll, mit Angabe ihres Geschäfts und ihres Wohnorts dem Angeklagten zugestellt werden müssen. Ein Statut aus dem 1. Jahr Anna c. 17. §. 3 setzt fest, daß, wer immer sich bemühen sollte, die Nachfolge in der Krone Englands, wie sie durch die bill of rights und die act for the further limitation of the crown bestimmt ist, zu hindern und solches böslicher, absichtlicher, unmittelbarer Weise versucht und dazu hilft, durch offene Thätigkeit, als Hochverräther gestraft werden soll. Im 6ten Jahre der Königin Anna erging das Gesetz: who so ever shall *maliciously*, *advisedly* and *directly* by writing or printing maintain and affirm, that any other person or persons has or have any rigth or title to the crown of the realms *otherwise than according to the two acts of parliament* and the acts made in England and Scotland mutually for the union of the two kingdoms or that the kings or queens of this realm *with and by the authority of parliament*, are notable to make laws and statutes of sufficient form and validity *to limit and bind the crown and* the descent, limitation, inheritance and government thereof, shall be deemed to be guilty of treason. — Der Verfasser bemerkt, daß dies letztere Statut in sich jenen hochwichtigen Satz trägt, der für die Zukunft Englands weise Fürsorge trifft, daß keine Familie privatrechtsartige Erbansprüche an die Englische Krone habe, sondern daß es dem Parlament zustehe, die Erbfolge zu ändern und Personen von der Nachfolge auszuschließen. Dies ist der einzige Fall, wo das writing and printing allein ausdrücklich als Vollziehung des Hochverraths angenommen wird. Nachdem die Französische Revolution wieder Bewegungen in England veranlaßt hatte, erging das Statut George III. „Wenn jemand in oder außer dem

Reiche denkt, ersinnt und betreibt Tod und Verderben, Verstümmelung oder Verwundung, Einsperrung oder sonstigen persönlichen Zwang gegen den König, seine Erben und Nachfolger, oder ihn oder sie zu berauben und abzusetzen von der Ehre und dem königlichen Namen der kaiserlichen (imperial) Krone dieses Reichs oder einer andern Besitzung, oder Krieg zu erheben gegen den König, seine Erben und Nachfolger, um durch Gewalt ihn oder sie zu zwingen, ihre Maßregeln oder Rathgeber zu ändern oder um Gewalt und Zwang gegen die Parlamentshäuser oder eines von ihnen zu üben, sie einzuschüchtern und in Furcht zu halten, oder Fremde aufzureizen, daß sie mit Gewalt in dieses Reich oder eine der dazu gehörigen Besitzungen einfallen, und solche Gedanken, Pläne und Vorhaben äußert und darthut durch Veröffentlichung von Geschriebenem oder Gedrucktem oder durch offene Handlungen und Thaten, soll, wenn er gesetzlich nach dem beeidigten Zeugniß zweier vollgültigen, glaubwürdigen Zeugen von den Geschwornen schuldig befunden ist, oder sonst auf dem Wege Rechtens überführt und verurtheilt ist, als Hochverräther angesehen werden." Dies Gesetz, welches ursprünglich nur für die Lebenszeit George III erlassen war, wurde durch 57. George III zu einer lex perpetua gemacht. — Man hat freilich nach diesem Statut versucht, die Arbeiterbewegungen in den Fabrikdistrikten als Hochverrath hinzustellen, allein fast immer waren Freisprechungen oder Specialverdikte die Folge, und man findet in neuerer Zeit nicht mehr dergleichen, da ja auch besondere Statute diese Vergehen mit Strafe bedrohen. Als Ausdruck einer constitutionellen Staatsansicht ist dies Statut dadurch wichtig, daß es die drei Zweige der Brittischen Staatsgwalt, den König und die beiden Häuser als gleichbe-

rechtigt neben einander stellt. Die jetzt regierende Königin hat im 3ten und 4ten Jahre ihrer Regierung den Gesetzen über Hochverrath Folgendes hinzufügen müssen: „Wer sich in irgend einer Weise bei der Verheirathung des Königs oder der Königin, so lange dieselbe oder derselbe unter 18 Jahre ist, ohne schriftliche Erlaubniß des Regenten und ohne Zustimmung der beiden Häuser betheiligt, oder wer sich immer so mit derselben oder demselben vermählt, soll als Hochverräther angesehen werden." Eine Act Vict. c. 51. §. 1 macht zu einem schweren Vergehen (high-misdemeanor), eine Feuerwaffe loszuschießen oder anzulegen, oder sonst schädliche Instrumente oder Waffen zu werfen oder zu gebrauchen, um die Königin zu verletzen oder zu schrecken. — Das Erforderniß zweier Zeugen ist auch in die Grundrechte der freien Amerikaner aufgenommen. Const. art. 3. sect. 3: No person shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act or on confession in open court. — Am Schlusse dieser Darstellung findet sich die sehr zu beherzigende Aeußerung: Während das Opfer der Despotie gewöhnlich des mitleidigen Zurufs der öffentlichen Meinung gewiß ist, wird in freien Staaten jeder politische Proceß je nach dem Partheistandpunkt beurtheilt und benutzt werden. Wenn dies ein Uebel ist, so ist es gewiß kein großes, verglichen mit allen den Vortheilen, welche einem Volke Selbstregierung und freiheitliche Institutionen bringen. Und gar keins wird es da sein, wo die richterliche Gewalt in ihrer Unabhängigkeit und Gleichberechtigung neben der executiven Gewalt und dem legislativen Körper hoch über den Stürmen der politischen See gehalten wird und wo vor allem in dem Strafcoder Bestimmungen nicht feh-

len, welche den großmächtigen Staat auch als einen großmüthigen zeigen.

Von politischen Verbrechen kennt das Nordamerikanische Gesetz nur den Verrath (treason), welcher darin besteht, daß ein Amerikanischer Bürger gegen den Bund der vereinigten Staaten äußern oder auch innern Krieg erhebt, oder auswärtigen Feinden während eines Krieges Beistand leistet. Die bloße Verschwörung und das bloße Anwerben von Truppen ist nur eine vorbereitende Handlung; zur Vollendung des Verbrechens gehört, daß die Truppen organisirt und zum Ausrücken bereit sind. Das Anschließen eines Bürgers oder bloßen Einwohners an fremde Mächte, in der Absicht, auf deren Maaßregeln bei einer Zwistigkeit mit den vereinigten Staaten zum Nachtheil der letztern einzuwirken, wird nicht als Verrath angesehen, begründet jedoch ein selbstständiges Verbrechen (criminal correspondence with foreign powers), welches mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 3 Jahren und einer Geldbuße bis zum Betrage von 500 Dollars bedroht ist. In derselben beschränkten Weise kennen die Strafgesetze einiger Staaten einen Verrath gegen den Einzelstaat. Die Strafe des Verraths ist der Tod. So eng die Gränzen dieses Verbrechens sind, so streng sind auch die Bestimmungen über den Beweis, indem ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß für jede einzelne Thatsache zwei Zeugen da sein müssen. Gegen einen Umsturz der Verfassung außer diesem Fall eines Krieges oder kriegerischen Aufstandes hat sich der Bund im 5ten Artikel der Constitution dadurch vorgesehen, daß es zu einer rechtmäßigen Umänderung der Verfassung der Stimmenmehrheit von drei Viertheilen der sämmtlichen Einzelstaaten bedarf, welche ihre Stimmen auf Grund eines Beschlusses ihrer gesetzgebenden Körper abgeben. Aehnliche Bestimmungen gelten hinsichtlich der Umänderung der Constitution der Einzelstaaten.

Andere staatsgefährliche Handlungen aber, wie das öffentliche Zusammenrotten zu gewaltsamer Auflehnung gegen Behörden oder zu widerrechtlichen Angriffen gegen Personen und Eigenthum (riots, routs), sind allerdings auch mit Criminalstrafen bedroht, welche theils in Geldbußen, theils in einer die Dauer von 6 Monaten nicht übersteigenden Freiheitsentziehung bestehn [25]). Die Gerichte sind die Wächter der Verfassung; es ist lange anerkannt, daß die höchsten Gerichte gegen ein Gesetz, als mit der Constitution im Conflicte stehend, entscheiden können, und es ist schon mehrere Male vorgekommen, sowohl in dem Oberbundesgerichte der vereinigten Staaten gegen Congreßakte, als in den höchsten Gerichten der einzelnen Staaten gegen Gesetze der Staatslegislatur [26]). Ein Hauptfortschritt der neuern Zeit in England ist, daß die legislativen Staatsorgane, das Parlament gleichberechtigt unter den Schutz des Gesammtbegriffs Hochverrath gestellt werden, den die höchsten Richter-Collegien nach der eigenthümlichen Anschauung des Mittelalters schon lange mit dem Inhaber und Träger der Exemtion getheilt hatten [27]). Als Wächter der Constitution steht auch in Amerika das höchste Gericht hierin den Trägern der übrigen Gewalten gleich. In dem Staatsgrundgesetz für das Königreich Dänemark sind denn auch die drei Staatsgewalten als gleichberechtigte neben einander gestellt. Der §. 2 desselben

25) Tittmann über Gerichtsverfassung, Strafrecht und Strafproceß in den vereinigten Staaten von Amerika. 1848, S. 74.

26) Lieber, über die Unabhängigkeit der Justiz oder die Freiheit des Rechts in England und den vereinigten Staaten. 1848, S. 5.

27) Marquardsen im Archiv des Criminalrechts von 1849, S. 250.

lautet: Die gesetzgebende Gewalt ist bei dem Könige und dem Reichstage in Gemeinschaft; die ausübende Gewalt ist bei dem Könige, die richterliche Gewalt ist bei den Gerichtshöfen[28]). — Diese Bestimmungen sind hier etwas ausführlicher mitgetheilt, weil sie auf die Regeln, nach welchen die politischen Verbrechen in constitutionellen Staaten zu beurtheilen sind, von wichtigem Einfluß sein müssen. —

## Die Hauptfehler der neueren Deutschen Gesetzbücher.

Der Contrast der Englisch-Amerikanischen Grundsätze und Bestimmungen über das Verbrechen des Hochverraths mit denen, welche man in den Deutschen constitutionellen Staaten noch als geltendes Recht ansehen will, ist so schroff, daß es sich schon daraus ergiebt, weshalb in den letzteren ein so tiefer Widerspruch zwischen dem positiven Rechte und dem Volksbewußtsein eingetreten ist und die Richtersprüche in politischen Processen mit dem Rechtsgefühl in schneidendem Zwiespalt stehen. Nach den bekanntesten Rechtsregeln leiden diejenigen Vorschriften des Römischen Rechts, welche sich auf Römische in Deutschland ganz unbekannte Sitten und Verfassung beziehen, bei uns keine Anwendung, weshalb alles was sich auf die besondere Staats- und Regierungsverfassung der Römer gründet, bei uns nicht gilt, so wie auch umgekehrt das Römische Recht auf Gegenstände, welche den Römern gar nicht bekannt gewesen sondern rein Deutschen Ursprungs sind, keine Anwendung leidet. In Anerkennung dieses Grundsatzes ist

28) Staatsgrundgesetz für das Königreich Dänemark vom 5. Juni 1849, §. 2.

in den Entscheidungsgründen eines von dem Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Oberappellationsgerichte in der Rekursinstanz bestätigten Straferkenntnisses des Holsteinischen Obercriminalgerichts ausgesprochen, daß die in den Art. 171 — 174 der P. G. O. über das *sacrilegium* enthaltenen Strafbestimmungen sich allein auf die geweihten Güter der katholischen Kirche beziehen, diese mithin für Protestanten, als ihrem kirchlichen Lehrbegriff zuwider, keine Anwendung finden können, und dabei bemerkt worden, daß wegen der bei uns fehlenden Weihe der Gegenstand fehle, der die strengen Strafbestimmungen für die katholischen Länder veranlaßt habe[29]). Derselbe Grund leidet auf die politischen Verbrechen in unsern constitutionellen Staaten Anwendung. So wenig die Strafbestimmungen der Carolina wegen des Sacrilegiums auf die Protestanten Anwendung leiden können, weil sie ihrem kirchlichen Lehrbegriffe widersprechen, so wenig können die Bestimmungen des Römischen Rechts über die Verbrechen gegen das Staatsoberhaupt und die Staatsverfassung auf die Bürger eines constitutionellen Staats Anwendung leiden, weil sie mit dessen Staatsverfassung und dem Verhältniß des Staatsoberhaupts zu den Bürgern in gleichem Widerspruch stehn. Die Stellung der ersten Kaiser als militairischer Usurpatoren der Volksgewalt, und der späteren als Orientalischer Despoten zu ihren Unterthanen, ist uns eben so fremd, wie die der jetzigen Asiatischen Autokraten zu ihren geknechteten Völkern; ja sie sind nicht einmal mit unsern religiösen Ansichten vereinbar, denn die frühern Römischen Kaiser ließen sich zum Theil schon bei ihren Lebzeiten vergöttern, und die Verletzungen der späteren,

29) Schleswig-Holsteinsche Anzeigen für 1837, S. 3.

welche Huldigung in Form der Anbetung verlangten, wurden als eine Art Sacrilegium angesehen; in L. 1. D. ad legem Juliam heißt es: *proximum sacrilegio crimen est quod majestatis dicitur*, und es ist schon oben bemerkt, daß der Zweifel an der Infallibilität des Kaisers für ein sacrilegium erklärt worden ist. Diese Art von Sacrilegium kann doch wohl auf keine größere Geltung Anspruch machen, als das auf die Weihe der katholischen Kirche basirte? Eben so fremd sind uns, wie schon oben bemerkt, die lehnsrechtlichen Verhältnisse, auf welche sich die Altdeutsche Ansicht vom Verrath gründet, wie denn auch die ganze Lehre vom Verrath am Lehns-, Grund- und Leibherrn, an Gatten und Verwandten vorlängst aus dem Kreise der Criminalverbrechen verschwunden ist und der Begriff des Verraths als Treubruch durch Begünstigung und Unterstützung der Feinde des Verrathenen offenbar nur auf den Verrath des Landes an auswärtige Feinde Anwendung leiden kann. Dies letztere wird nun freilich von der Praxis wohl allgemein anerkannt, dagegen bilden die aus dem Zusammenhang gerissenen Bruchstücke Römischer Gesetze, die willkührlichen Dekrete der von Angst des Untergangs durch gleiche Militairaufstände, als die, denen sie ihre Erhebung verdankten, gefolterten Römischen Imperatoren, mit der willkührlichen Auslegung und Ausdehnung, die sie im Mittelalter gefunden haben, auch da noch, wo schon neuere Gesetzbücher vorhanden sind, die Grundlage gerichtlicher Entscheidung. —

Die Hauptfehler dieser neueren Gesetzbücher sind nachstehende [30]):

30) Mittermaier die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung II, S. 27; Derselbe im Archiv des Criminalrechts von 1847, S. 594; im Archiv von 1850, S. 128; im Archiv von 1835, S. 557; Zachariä im Archiv von 1838, S. 231; Abegg im Archiv v. 1850, S. 162; Marquardsen im

1) die **Mangelhaftigkeit und Unbestimmtheit der Vorschriften.** Aus manchen derselben kann man wenig mehr als die Härte der Strafe entnehmen, indem sie die Erfordernisse des Thatbestands übergehen und damit stillschweigend auf das gemeine Recht und die darauf gegründete Doctrin verweisen; andere haben diese Grundsätze aufgenommen, aber die näheren Bestimmungen sehr unklar und unbestimmt angegeben. Da diese Verbrechen vor die Schwurgerichte gehören, so bedarf es hier einer mehr casuistischen und populairen Fassung statt der in ein Lehrbuch gehörigen Definitionen, und zwar in einer für jeden verständlichen Ausdrucksweise; indessen darf das Strafgesetz keinen zu weiten Umfang haben, sondern muß sich auf die in der Erfahrung am häufigsten vorkommenden, unzweifelhaft staatsgefährlichen Handlungen beschränken. Freilich kann die Folge hievon sein, daß Handlungen vorkommen können, welche nicht unter die Casuistik des Strafgesetzes gebracht werden können und daher straflos bleiben, allein die aus dem Generalisiren entspringende übertriebene und oft absurde Härte bei der Anwendung solcher ausgedehnten Normen auf einzelne Fälle ist unstreitig ein noch größeres Uebel.

2) die Art, auf welche hier das Abschreckungsprincip zur Anwendung gebracht ist, und zwar sowohl in Rücksicht der **angedrohten Strafe**, als in Rücksicht der **Ausdehnung des Strafgebiets.** —

Was die erstere betrifft, so findet man sich

a) durch die **Härte** der Strafe getroffen. Vergleicht man die in allen neueren Gesetzbüchern dem Hochverrath u. s. w. gedrohten Strafen mit den Strafdrohun-

---

Archiv v. 1849, S 254; Hepp im Archiv v. 1837, S. 359; Henke Handbuch III, S. 411.

gen gegen andere Verbrechen, so ist es leicht nachzuweisen, daß bei den ersteren eine Unverhältnißmäßigkeit der Strafe, eine Häufigkeit der gedrohten Todes- und Zuchthausstrafe vorkommt, welche sonst das Gesetzbuch nicht enthält;

b) liegt ein Fehler in der Androhung absoluter Strafen. Während man bei anderen Verbrechen verschiedene Strafarten oder weite Räume zwischen Maximum und Minimum angedroht findet, weil man die Vielgestaltigkeit der einzelnen Fälle und daher die Nothwendigkeit erkennt, dem Richter die Möglichkeit zu gewähren, die der Verschuldung angemessene Strafe zu erkennen, scheinen die Gesetzgeber anzunehmen, daß eine solche Verschiedenheit der Verschuldung bei den Staatsverbrechen nicht vorliege. Durch jene harten Strafgesetze läßt sich aber der feindselige Geist nicht beschwören. Eben bei Verbrechen, bei denen die Staatsregierung oder der Regent unmittelbar interessirt bei der Untersuchung und Bestrafung erscheinen, fordert die Klugheit alles zu vermeiden, was den Glauben an die Gerechtigkeit der Strafurtheile erschüttern könnte. Die Richter, welche sich um die Staatsregierung verdient zu machen glauben, wenn sie ohne Rücksicht auf die individuelle Verschuldung in solchen Fällen harte und entehrende Strafen erkennen, erinnern an die Fabel vom Bären, der in seinem blinden Eifer, die störenden Fliegen von seinem schlafenden Herrn zu verscheuchen, ihm einen Stein an den Kopf warf. —

c) nicht minder zu tadeln ist die Androhung entehrender Strafen für diejenigen Fälle, denen in der Regel keine in der öffentlichen Meinung herabsetzende Gesinnung zu Grunde liegt, wie bei der Aufforderung zu hochverrätherischen Unternehmungen, Vor-

bereitungen zum Hochverrath oder Theilnahme an einer Verschwörung.

In Rücksicht der unverhältnißmäßigen Ausdehnung des Strafgebiets ist zu tadeln

a) die Hineinziehung von Handlungen, deren Strafbarkeit sich weder nach der Forderung der Gerechtigkeit, noch dem allgemeinen Volksgefühl rechtfertigt. Die Stellung der Bürger ist jetzt eine ganz andere als früher. Nachdem freie Presse, Vereins- und Versammlungsrecht gewährleistet sind, kommen manche Handlungen vor, die früher leichter verboten werden konnten, während jetzt, nachdem das Hauptrecht gestattet ist, bei der Ausübung desselben die Erkenntniß der Gränze des Erlaubten schwierig ist und selbst der Freund des Rechts getäuscht oder in der Aufregung gegen seinen Willen weiter geführt werden kann. Durch das Associations- und das Versammlungsrecht ist eine Reihe von Strafbestimmungen, die bis vor kurzem galten, hinweggefallen; andere, die sich auf die auch nach den Grundsätzen der neueren Verfassungen unbedingt oder unter gewissen Voraussetzungen zu verbietenden Gesellschaften oder Vereinigungen beziehen, unterliegen nothwendig Abänderungen. Mittermaier beruft sich hier auf Dahlmanns Worte in der Geschichte der Englischen Revolution S. 329: In Zeiten großer politischer Erregung ist es kaum möglich, zugleich politisch thätig und vor dem Gesetze schuldlos zu bleiben; auch wird es niemals mit juristischer Schärfe ausgemacht werden, wo die Gränze des erlaubten Widerstandes anfängt. Unter den als politische Verbrechen behandelten Fällen der neuesten Zeit verdienen hier diejenigen Erwähnung, welche durch die Aufregung über die Preußische Kriegsführung und

die Waffenstillstände von Malmö und Berlin veranlaßt worden sind. Durch solche Processe wird nur zu leicht das Vertrauen des Volks zu der Regierung wie zu den Gerichten untergraben und immer neuer Stoff der Aufregung in die Gesellschaft geworfen. Ein Unrecht des Staats ist aber doppeltes Unrecht, weil der Staat als die Quelle alles Rechts zu betrachten ist.

b) dadurch, daß manche der jetzt als Hochverrath behandelten Fälle nach andern Gesetzen bestraft werden können, hier daher gegen die Regel verstoßen wird, daß besondere Verbrechen in Kategorieen nur dann aufzustellen sind, wenn die allgemeinen die betreffenden Fälle nicht zu umfassen vermögen. Aus dieser ganzen Lehre ist das rein persönliche Element auszuscheiden, weil es bei demselben an der unmittelbaren Richtung gegen den Staat fehlt. In unsern heutigen Erbmonarchieen, wo der Erbe sogleich König wird, ist nämlich das physische Leben des zeitweiligen Kronenträgers nicht mit dem Leben des Staats so verwachsen, daß die Tödtung des Fürsten dem Umsturz der Fundamental-Einrichtungen des Staats gleichgeachtet werden kann, wogegen die Gefangenhaltung des Fürsten, um ihn zu Regierungshandlungen zu nöthigen, allerdings hieher gehören würde. Noch viel weniger läßt sich die Ausdehnung dieses rein persönlichen Elements auf die Gemahlin, den Thronerben, oder gar auf die ganze Familie des Monarchen rechtfertigen; höchstens wäre es, wenn man es überall zuläßt, auf den Mitregenten anwendbar. Unstreitig ist man bei dieser Ausdehnung nicht von dem Wesen des Staats ausgegangen sondern von der Annahme der Göttlichkeit und Heiligkeit der alten Römischen Imperatoren, die man zuerst im

Mittelalter auf den Deutschen Kaiser angewendet und seitdem auch auf die andern Regenten „von Gottes Gnaden“ übertragen hat, die aber mit der Idee des constitutionellen Staats im schroffsten Gegensatz steht. Hieher gehören ferner alle Handlungen, welche nur gegen einzelne Akte der Regierung und nicht gegen die Existenz des Staats oder dessen wesentliche Einrichtungen gerichtet sind, wie mehrere Fälle der vis publica u. s. w. Die Ausdehnung der Strafbestimmungen über Hochverrath auf Angriffe gegen den Deutschen Bund, in Folge Beschlusses der Bundesversammlung vom 18. August 1836, ist seit der Auflösung des Deutschen Bundes unpraktisch geworden.

c) Hieher gehört auch die Gleichstellung der Strafbarkeit des Versuchs und der Vollendung beim Hochverrath; denn wohl nur die consequente Ausbildung des Abschreckungsprincips (bei dem sonst so freisinnigen Feuerbach) oder die Furcht eines Tyrannen konnte zu der Behauptung führen, daß jede in das weite Gebiet des Hochverraths fallende Unternehmung schon die höchste Strafe rechtfertige. Auch Gründe der Politik stellen sich dieser Härte entgegen; denn der einmal in eine solche Unternehmung Verwickelte kann dann sein Heil nur in der Vollendung, die ihm Straflosigkeit zusichert, finden, wie es denn auch eine durch lange Erfahrung bestätigte Wahrheit ist, daß zu harte Strafdrohungen der beabsichtigten Wirkung widersprechen, und daß die Verhütung der Verbrechen mehr durch die schnelle und sichere Vollziehung milderer Strafdrohungen erreicht wird.

d) durch die Aufstellung bloßer Versuchs- oder Theilnahme-Handlungen als selbstständiger Verbrechen, wie der Verschwörung,

der Aufforderung zum Hochverrath, der Verbreitung staatsgefährlicher Grundsätze, der Anschaffung von Waffen zu hochverrätherischen Zwecken u. s. w. Entweder mußte man diese Handlungen als bloße Theilnahme = oder Versuchshandlungen aufführen und den Gerichten überlassen, sie nach den Grundsätzen über Versuch oder Theilnahme zu beurtheilen, oder man mußte im allgemeinen Theile des Gesetzbuchs nicht erklären, daß auch der Versuch des Verbrechens bestraft werden solle, sondern bei jedem Verbrechen die sogenannten Versuchshandlungen, welche man strafen wollte, als eigene Verbrechen mit geeigneten Strafen bedrohen, wie dies die Römer in ihren legibus gethan haben. Das neue System führt dazu, daß die Gerichte wieder strafbaren Versuch zu Verbrechen annehmen, die selbst nur Versuchshandlungen sind.

## Der Rechtsstaat.

Soll überhaupt die Vernunft in der Sinnenwelt realisirt werden, so muß es möglich sein, daß mehrere vernünftige Wesen als solche d. i. als freie Wesen neben einander bestehen. Das Beisammenbestehen der Freiheit Mehrerer ist aber nur dadurch möglich, daß jedes freie Wesen es sich zum Gesetz mache, seine Freiheit auf die Bedingung zu beschränken, daß die Freiheit aller übrigen mit ihr zusammen bestehen könne. Das Interesse jedes Einzelnen geht dahin, so viel als möglich für sich zu behalten und allen übrigen so wenig als möglich zu lassen; aber eben darum, weil diese Interessen unter sich streitig sind, muß dieser Widerspruch gehoben werden, damit nicht die menschliche Gemeinschaft im Kriege aller gegen alle untergehe und damit jeder nur das erhalte, was ihm zukommen kann, wenn die Andern neben ihm bestehen sollen. Vereinigt man nämlich den Willen aller in Einen

Begriff als Einen Willen, so geht er darauf hinaus, daß die Freiheit eines jeden nur beschränkt sei durch die Freiheit aller übrigen. Die Freiheit der Person ist nach dem Rechtsgesetz durch nichts beschränkt, als durch die Möglichkeit, daß andere neben ihr auch bestehen und Rechte haben können. Sie kann im Gebiet des Rechtsgesetzes von ihrer Freiheit nichts weiter aufgeben, als erforderlich ist, damit die Rechte Anderer, mit denen sie in der Sinnenwelt in Gemeinschaft kommt, damit bestehen können. Das Objekt des gemeinsamen Willens ist die gegenseitige Sicherheit; er muß festgesetzt werden als der beständige und bleibende Wille aller, den jeder als den seinigen anerkennt, so lange er in bestimmten räumlichen Verhältnissen lebt. Durch diese Festsetzung des gegenwärtigen Willens für alle Zeit wird der gemeinsame Wille Gesetz. Der Wille eines Individuums kann nie die Garantie geben, daß jedes andere Individuum sich auf die Rechtmäßigkeit desselben immer verlassen könne; es muß also ein Wille gefunden werden, der nur dann eine Macht ist, wenn er das Gesetz will, denn jeder Staatsbürger muß von der Unmöglichkeit überzeugt sein, daß er dem Gesetz zuwider behandelt werde. Diese Unmöglichkeit ist aber nicht vorhanden, wenn der Verwalter des Gesetzes nicht selbst zur Rechenschaft gezogen werden kann. Eine Verfassung, in welcher der Träger der öffentlichen Macht keine Verantwortlichkeit hat, ist eine rechtliche Unmöglichkeit, eine Despotie. Diese ist nämlich diejenige Staatsverfassung, in welcher dem Staatsoberhaupt die Befugniß eingeräumt ist, seinen Privatwillen durch die öffentliche Macht geltend zu machen. Der Zweck der Staatsgewalt ist kein anderer, als der der gegenseitigen Sicherheit der Rechte, und der Staat ist zu nichts Anderm vorhanden und berechtigt, als zum Gebrauch der hinreichenden Mittel für diesen Zweck. Die Wohlfahrt und Sittlichkeit der Staatsbürger sind nicht

Zweck des Staats, er ist nur ihre Bedingung, daher auch nicht berechtigt, sie durch Zwang herbeizuführen.

Der Gedanke, daß der Staat durch einen Vertrag entstanden sei, ist durch Hobbes zuerst aufgestellt und von Puffendorf nach Deutschland hinübergetragen; allein die früheren Staatsrechtslehrer nahmen an, das Volk entäußere sich durch den Vertrag der Staatsgewalt, bis man erkannte, daß jener Vertrag nichts Anderes sei, als eine Selbstbestimmung des freien Volkswillens und nicht ein Vertrag zwischen zweien, von denen der eine, die Staatsgewalt, ja erst durch diesen Akt des Volkswillens erzeugt werden sollte. Die Lebensthätigkeit des Staats als einer bestimmten Persönlichkeit muß sich nach gewissen Regeln richten, die Summe dieser Regeln bildet die Verfassung; diese muß erst den Begriff der Staatspersönlichkeit durch Constituirung einer äußern Macht, der Staatsgewalt, zur Geltung bringen, letztere ist daher eine nothwendige Folge, aber doch nur eine Folge der Verfassung; sie existirt nur durch sie und mit ihr. Allerdings kann der sogenannte Unterwerfungsvertrag zugleich mit dem Vereinigungs- und Verfassungsvertrage geschlossen werden, allein der Idee nach setzt er immer jene beiden Verträge voraus, wenn er auch der Zeit nach mit ihnen zusammenfällt. Die Staatsgewalt, welche der Volkswille durch die Verfassung einsetzt, handelt daher nur im Namen und im Auftrage des Volks; der sogenannte Unterwerfungsvertrag ist nichts Anderes als diejenige Aeußerung des Volkswillens, durch welche derselbe gewissen Personen das Mandat ertheilt, die Staatsgewalt in seinem Namen zu verwalten. — Das Organ des allgemeinen Willens läßt sich als der oberherrliche Wille bezeichnen. Als oberherrlicher Wille sind aber nur die Erlasse des Staatsoberhauptes anzusehen, in denen sich derselbe als solcher aus-

spricht, mithin nur diejenigen, in denen er sich in Beziehung auf einen öffentlichen Zweck unter der Form der Staatsgewalt äußert, und zwar innerhalb der Gränze, die durch die Verfassung für den oberherrlichen Willen bestimmt ist; als Subjekt des Privatwillens ist das Staatsoberhaupt nur Privatperson und nicht Organ des Volkswillens. Die Gränzen des oberherrlichen Willens ergeben sich daher aus der Verfassung jedes Rechtsstaats dahin: Das Staatsoberhaupt hat

1) kein Recht, die ihm anvertraute Staatsgewalt einseitig aufzugeben;
2) kein Recht, sie auf einen andern einseitig zu übertragen;
3) kein Recht, einseitig Theile des Staats zu veräußern;
4) kein Recht, seinen Privatwillen vermöge der Staatsgewalt geltend zu machen;
5) kein Recht, den Zweck der staatsbürgerlichen Vereinigung zu verändern;
6) kein Recht, die bürgerliche Vereinigung aufzulösen;
7) kein Recht, Rechte Einzelner zum Vortheil anderer Einzelnen im Staate aufzuheben oder zu beeinträchtigen;
8) kein Recht, Einzelne oder auch ganze Klassen gegen andere Klassen zu privilegiren. Das Recht beruht auf der Gleichheit aller vor dem Gesetze. Jedes Vorrecht ist ein Unrecht;
9) kein Recht, der Verfassung entgegen zu handeln;
10) kein Recht, die Verfassung einseitig zu ändern.

Die Verfassung der Rechtsstaaten beruht nicht nothwendig auf einer Verfassungsurkunde oder einem Grundgesetz. Die Englische hat sich allmählig ausgebildet, sie ist aus den siegreichen Kämpfen des Volks gegen die gewaltsamen Uebergriffe des Staatsoberhaupts hervorgegangen und entwickelt sich fortdauernd, indem sie das demokratische

Element zu immer höherer Geltung bringt. Ihre letzte wichtige Errungenschaft ist die Reformbill, welche die überwiegende Macht in die Mittel-Klasse legt. Jetzt ist aber auch dort der Zeitpunkt eingetreten, wo das Proletariat seine Ansprüche geltend macht; es unterscheidet sich aber dadurch vortheilhaft von dem französischen, daß seine Forderungen nicht wie bei letzterem auf Verbesserung seiner ökonomischen Lage und Unterstützung, also auf positive Leistungen durch den Staat, sondern auf Antheil an den politischen Rechten gerichtet sind. In der people's Charter, die 1837 an das Parlament gelangte, sind sechs Forderungen aufgestellt: 1) Allgemeines Stimmrecht; 2) jährliches Parlament; 3) gleiche Volksvertretung durch Wahldistrikte; 4) geheime Abstimmung; 5) Wegfall des Census; 6) Bezahlung der Parlamentsmitglieder. — In den übrigen Rechtsstaaten beruht die Verfassung auf Grundgesetzen; sie sind theils republikanisch, theils constitutionell-monarchisch. In letzteren steht die vollziehende Gewalt ausschließlich dem Staatsoberhaupt zu, wogegen das Volk durch seine erwählten Vertreter mit dem Staatsoberhaupt an der gesetzgebenden Gewalt (durch Volksrepräsentanten) und an der richterlichen Gewalt (theils durch Schwur-Gerichte theils auch vielfach durch Antheil an der Besetzung des höchsten Gerichtshofes durch seine Repräsentanten) Theil nimmt. Das Staatsoberhaupt veröffentlicht die Gesetze und wacht über deren Vollziehung. Es ist der Vorstand der Staatsordnung und in diesem Sinne (nach den Worten Friedrichs des Großen) der erste Diener des Staats. Es repräsentirt den Staat nach außen und ist unverantwortlich, aber es verwaltet den Staat nur durch Minister, die dem Volke verantwortlich sind (*le roi règne, mais il ne gouverne pas*).

## Sociale Einwirkungen.

Aus den obigen Grundsätzen: der Zweck des Staats ist kein anderer, als die Sicherung der Rechte aller Staatsbürger; die Rechte aller Bürger sind gleich; jedes Vorrecht ist ein Unrecht; der Staatsbürger giebt von seiner Freiheit nicht mehr auf, als nothwendig ist, damit die Rechte der Anderen damit bestehen können; der oberherrliche Wille existirt als solcher nur, in so weit er sich innerhalb der verfassungsmäßigen Gränzen in Beziehung auf einen öffentlichen Zweck unter der Form der Staatsgewalt äußert, ergiebt sich die Nothwendigkeit zu ermitteln und klar auszusprechen, in wie weit die Freiheitssphäre des Staatsbürgers unbeschränkt ist. In den cahiers der Wähler für die états généraux vom Jahre 1789, aus denen die erste Nationalversammlung hervorging, wurden einstimmig folgende 11 Punkte gefordert, von denen nur die beiden letzteren und zwar sehr allgemein diesen Gegenstand betrafen:

1) le gouvernement Français est monarchique;
2) la personne du roi est inviolable et sacrée;
3) la couronne est héréditaire de mâle en mâle;
4) le roi est dépositaire du pouvoir exécutif;
5) les agens de l'autorité sont responsables;
6) la sanction royale est nécessaire pour la promulgation des lois;
7) la nation fait la loi avec la sanction royale;
8) le consentiment national est nécessaire à l'emprunt et l'impôt;
9) l'impôt ne peut être accordé que d'une tenue d'états généraux à l'autre;
10) la propriété sera sacrée;
11) la liberté individuelle sera sacrée.

Ueber andere Punkte war keine Einstimmigkeit gewesen; einige cahiers, besonders die von Paris, hatten einen förmlichen Entwurf der déclaration des droits gebracht, mit Aufhebung aller Hörigkeit, freie Presse und Souverainetät der Nation; aber weiter als bis zu diesen allgemeinen Principien war Niemand gegangen[31]). Die bekannte *déclaration des droits de l'homme et du citoyen* bildet die Basis und den Anfang der Constitution von 1791. Man kann den Inhalt derselben in drei Gedanken zusammenfassen. Zuerst hebt sie das Recht der Geburt auf und erklärt die Gleichheit aller Menschen in der Gesellschaft, in Macht, Erwerb, Thätigkeit, Besitz; dafür erklärt sie als unverjährbares Recht der Menschen die Freiheit, die Sicherheit des Eigenthums und das Recht des Widerstandes gegen die Unterdrückung.

Art. 1. Tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits; les *distinctions sociales* ne peuvent être fondées que sur *l'utilité commune*. Die „Anwendung dieses Princips" (später der Eingang der Constitution) fügt dann hinzu: Il n'y a plus noblesse, ni pairie, ni distinctions héréditaires, ni distinctions d'ordre, ni regime féodal, ni justices patrimoniales, ni aucun des titres, dénominations et prérogatives qui en dérivaient, ni aucun ordre de chevalerie, ni aucune des corporations ou décorations pour lesquelles on exigeait des preuves de noblesse ou qui supposaient des distinctions de naissance, ni aucune autre supériorité, que celle des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.

An diese vollkommene und radicale Aufhebung aller Standesunterschiede schließt sich unmittelbar das zweite; nicht weniger wichtige Princip:

31) Stein Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich I, S. 71, 61.





Il n'y a pour aucune partie de la nation, ni pour aucun individu aucun privilége, ni exception *au droit commun des Français*. Il n'y a plus ni jurandes, ni corporations de professions, arts et métiers. — La loi ne reconnait plus ni voeux réligieux, ni aucun autre engagement, qui serait contraire aux droits naturels ou à la constitution.

Mit der Gleichheit in der Gesellschaft führt sie die Gleichheit im Staate ein. Die Deklaration sagt Art. 6:

*Tous* les citoyens ont droit de concourrir personnellement ou par leurs réprésentants à la formation de la loi. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus, de leurs talents.

Die dispositions fondamentales (Tit. 1. Art. 1. der Constitution von 1791) fügen hinzu die Gleichheit im Amte wie in der Steuer — que toutes les contributions serent réparties entre tous les citoyens également en proportion de leurs facultés — in der Strafe — que les mêmes delits serent punis des mêmes peines sans aucune distinction des personnes, und Art. 7 der Deklaration auch in dem Strafverfahren.

Drittens endlich erklärt sie und führt sie aus das Princip der Souverainetät des Volks:

Art. 3. Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité, qui n'en émane expressement.

Art. 6. *La loi est l'expression de la volonté générale.*

Um diese Souverainetät der volonté générale zu bilden wird die Presse durchaus freigegeben, das Ver=

sammlungs- und Petitionsrecht gleichfalls. Die volonté générale wird durch die wirkliche Theilnahme aller Bürger gebildet und so ist das Gesetz nur der Ausdruck des gemeinsamen Volkes, dem sich jeder unterwirft. Der geistreiche Verfasser, welcher sich durch die von ihm begründete Wissenschaft der Gesellschaft ein so großes Verdienst um die höchste Aufgabe der Zeit erworben hat, bemerkt: Mit dieser Anwendung der Idee der Freiheit und Gleichheit auf die wirklichen Zustände änderte sich ihre Natur; man hatte sie bisher wesentlich für rein politische Principien gehalten, jetzt ward es klar, daß sie in der That gesellschaftliche Grundsätze seien und die Revolution, indem sie in der déclaration des droits das erste gesellschaftliche Grundgesetz für die Nation aufstellt, zeigte von da an ihren wahren Charakter, den Charakter einer socialen Umgestaltung des ganzen Volks; allein diese Deklaration war doch nur negativ, eine Reihe Dekrete der Nationalversammlung bildete eigentlich erst die positive Grundlage der neuen gesellschaftlichen Ordnung: Was war es, was drei Viertheile von Frankreich so elend, so abhängig, den höheren Klassen so ungleich machte? Das Recht war es nicht, denn das Recht war selbst nur die Consequenz eines Andern und dies Andere war der Grundbesitz und seine Vertheilung. Als die Revolution ausbrach, gab es noch Millionen von Hörigen (main-mortables); zu dem Rechte der Hörigkeit als Abstufungen rechnete man außerdem die Bannrechte (banalités) und die Frohnden aller Art (corvées). Die Assemblée stellte den Grundsatz auf, daß alle diese Rechte ohne Entschädigung aufzuheben seien. Die zweite Gruppe von Verhältnissen, die in Folge des Beschlusses der berühmten Nacht des 4. Augusts geändert ward, umfaßte alle unablösbaren Lehnsabgaben der alten Zeit,

die droits féodaux et censuels, rentes seigneuriales, champarts, agriers u. s. w., die unter verschiedenen Namen in ganz Frankreich vorkamen. Sie wurden für einfache Grundabgaben erklärt, die der Ablösung unterlägen. Endlich wurde jede Grund-Rente ablösbar erklärt. — Allein neben dem kleinen Grundbesitz bestanden noch die ungeheuern Landgüter des Adels, die ihren Besitzern den alten Einfluß des Adels sichern mußten. Die Dauer jener Besitzungen beruhte darauf, daß sie stets nur auf den ältesten Sohn der Familie ungetheilt übergingen oder daß die jüngeren Brüder doch nur einen ganz kleinen Theil davon erhielten. Am 8. April 1791 ward nun das folgenreiche Dekret angenommen: tous héritiers en égal degré succéderont *par portions égales*. Die großen adeligen Gütermassen wurden dadurch unaufhaltsam der Auflösung entgegengeführt. An dasselbe schloß sich ein anderes; es blieb die Möglichkeit für den großen Gutsherrn, seine Güter testamentarisch als Ganzes zu vererben; Pétion und Robespierre wollten die Testirbarkeit ganz aufgehoben wissen; es ward später angenommen, daß der Vater, wenn er Einen Descendenten habe, nur über die Hälfte, wenn er zwei habe über ein Drittheil, wenn er mehrere habe nur über ein Viertheil testamentarisch verfügen könne, und diese Bestimmung im Code civil Art. 913 festgestellt. Endlich entstand durch den allmähligen Verkauf der Staatsdomainen, in Folge der allmähligen Zahlung der dette constituée durch Staatspapiere, die auf die Staatsdomainen fundirt waren, eine Menge ganz neuer Grundbesitzungen. Durch diese Gesetze ist die neue Gesellschaft Frankreichs begründet und jetzt war die Umgestaltung der ganzen Verfassung eine unvermeidliche Nothwendigkeit. Die Deklaration nennt den Staat selber schon ein *corps social*, und erklärt in Art. 16: toute société,

dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, n'a pas des constitution. Es war das erste Mal, daß dies Bedingtsein der Staatsverfassung durch die gesellschaftliche Ordnung, wenn auch noch in unklarer Weise, ausgesprochen ward.

Im Laufe der Zeit hat das sociale Interesse in Frankreich ein entschiedenes Uebergewicht erlangt, und der Staat ist in der neuen Republik ebensowohl zu einer Wohlfahrts- und Erziehungsanstalt unter der Bevormundung der Staatsgewalt geworden, wie in dem Polizeistaat des Absolutismus. Davon zeugt die Einleitung der Constitution vom Jahre 1848 [23]). „1) Frankreich hat sich zur Republik erklärt. Indem es die Republik als bleibende Regierungsform annahm, hat es sich zum Ziele gesetzt, freier auf dem Wege des Fortschritts und der Volksbildung voranzuschreiten, eine gleichmäßigere und der Gerechtigkeit mehr und mehr sich nähernde Vertheilung der Lasten und Vortheile in der Gesellschaft herbeizuführen, den Wohlstand eines Jeden durch die allmählige Verminderung der öffentlichen Abgaben und der Steuern zu sichern, und alle Bürger, ohne neue gewaltsame Erschütterung, durch die fortgesetzte und beständige Wirkung der Staatseinrichtungen und Gesetze zu einem immer höhern Grad der Tugend, der Aufklärung und des Wohlstandes zu führen. 2) Die französische Republik ist eine demokratische, einige und untheilbare. 3) Sie ordnet Rechte und Pflichten an, welche höher sind als die positiven Gesetze. 4) Sie hat zum Grundsatze die Freiheit, die Gleichheit und Brüderlichkeit, sie hat zur Grundlage die Familie, die Arbeit, das Eigenthum und die öffentliche Ordnung. 5) Sie achtet die fremden Nationali-

23) Rauch Parlamentarisches Taschenbuch II, S. 158.

täten, wie sie ihre eigene geachtet wissen will; sie unternimmt keinen Krieg zum Zweck der Eroberung und gebraucht nie ihre Kräfte gegen die Freiheit eines Volks. 6) Gegenseitige Pflichten verbinden die Bürger gegen die Republik und die Republik gegen die Bürger. 7) Die Bürger müssen das Vaterland lieben, der Republik dienen, sie mit ihrem Leben vertheidigen, an den Lasten des Staats nach Maaßgabe ihres Vermögens Theil nehmen; sie müssen durch Arbeit ihren Lebensunterhalt und durch Vorsicht sich ein Auskommen für die Zukunft sichern; sie müssen zum Gemeinwohl beitragen, indem sie sich brüderlich unter einander helfen und zur allgemeinen Ordnung, indem sie die Vorschriften der Moral und die geschriebenen Gesetze, welche die Gesellschaft, die Familien und die Einzelnen lenken, beobachten. 8) Die Republik muß den Bürger in seiner Person, seiner Familie, seinem Glauben, seinem Eigenthum, seiner Arbeit schützen und jedem, den allen Menschen nöthigen, Unterricht gewähren; sie muß durch brüderliche Hülfeleistung den Unterhalt der bedürftigen Bürger sichern, entweder indem sie in der Grenze ihrer Hülfsquellen ihnen Arbeit verschafft oder, wo die Familie es nicht kann, denen Unterstützung giebt, welche nicht im Stande sind zu arbeiten. —

Daß die Aufgabe, die sociale Lage des vierten Standes von Staatswegen und mit Einem Schlage zu verbessern, der Arbeitsfähigkeit überall die Erwerbsgelegenheit zu gewähren, den Proletarier gegen mögliche Hindernisse des Gebrauchs seiner Arbeitskräfte zu sichern, ihm ein sorgenfreies Alter, Muße zur eigenen Ausbildung zu gewähren, für den Staat eine unmögliche ist, das haben die neuen Versuche in Frankreich so schlagend dargethan, daß jetzt selbst viele der entschiedensten Socialisten zu dieser

Erkenntniß gekommen sind. Man hört z. B. Eugène Sue[33]): Ces tentatives, les unes couronneés de succès, les autres incertaines encore, mais toutes entreprises avec intelligence, courage, probitè, persévérance et foi dans l'avenir démocratique et social ne prouvent-elles pas que *le peuple et la bourgeoisie, ne comptant plus, et bien il font, sur le concours et l'aide de l'état, cette impuissante chimère, cherchent leur force et leurs ressources en eux-mèmes,* àfin de se délivrer de l'exploitation capitaliste et usuraire, comme ils se sont délivrés de la tyrannie monarchique et jesuitique? Diese Aufgabe liegt aber auch außer dem Zweck des Staats, den die Socialisten und die Bureaukraten auf gleiche Weise verkennen. Der Staat soll nicht geben, er soll schützen und erhalten, die Polizeigewalt darf nicht weiter gehen als erforderlich ist, um dem Staate dies Schutzrecht zu ermöglichen. Der Staat ist keine Wohlfahrtsanstalt, er soll weder ein polizeiliches Vormundschaftsrecht ausüben, noch das Babeuf'sche System des bonheur commun verwirklichen, er ist eine Rechtsanstalt, bestimmt die Freiheit eines jeden zu schützen auf die Bedingung, daß er nicht in die Freiheitssphäre des Andern eingreife, er soll die Freiheit jedes einzelnen und die Gleichheit aller verbürgen; darum heißen die Staatsangehörigen Bürger; daher ist der Socialismus, der die Intervention des Staats zum Zweck der Wohlfahrt des Proletariats fordert, principiell eben so falsch als der Polizeistaat. Der Staat soll nur negativ sein, er soll jedem die möglichst weite Bahn zur Entwickelung seiner Thätigkeit zusichern, nichts geben, nichts verleihen; aber indem er einem jeden auf gleiche Weise eine solche Freiheit zusichert, giebt er allen

33) Les mystères du peuple par *Eugène Sue* 1851. II, S. 90.

die Gelegenheit, die Wohlfahrt des Einzelnen wie Aller im möglichst hohen Grade zu verwirklichen. Er muß zu diesem Zweck Allen die Möglichkeit gewähren frei zusammenzuwirken, also Freiheit der Association, der Versammlung, der Presse, der Religion, der Erziehung garantiren. Der große Fehler der Februar-Revolution lag darin, daß sie dem vierten Stande Vorrechte geben wollte und eben dadurch das Princip der Gleichheit der Rechte verletzte. Freilich hat Stein nachgewiesen, daß die industrielle Gesellschaftsordnung einen Verbrauch von Arbeitern zu Gunsten des Capitals herbeiführt, der durch Absorbirung der individuellen Lebenskräfte, Schwächung ganzer Generationen, Auflösung der Familien, sittliche Verwilderung, Vernichtung der Arbeitslust den ganzen Zustand der Gesellschaft in die größte Gefahr bringt, aber die Lösung der höchsten Aufgabe der Zeit gehört eben so wenig zum Beruf des Staats, als sie sich mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln erreichen läßt. Sie muß der freien Association vorbehalten bleiben. Wie aber der Staat dieser hemmend entgegentreten kann, so vermag er andrerseits durch die Entfesselung aller Kräfte bis zu der Grenze, wo sie feindlich in einander greifen, auf die Lösung dieser großen Aufgabe mächtig einzuwirken. Dahin gehören freier Spielraum für die Industrie, Reduction der Ausgaben, welche außerhalb des Staatszwecks liegen, namentlich für das stehende Heer (diesen Krebs der Zukunft Europas) als Werkzeug der Polizeigewalt, ein angemessenes Steuersystem, Reform des Erbrechts. Unter den Wirren der Zeit sind nur zwei Länder auf dem Europäischen Continent in glücklicher Ruhe verblieben, Belgien und Norwegen, und das erstere ist noch dazu ein stark bevölkertes Fabrikland, welches mit Frankreich in vielfacher Verbindung steht; ein Musterbild ist namentlich in Norwegen gegeben, dessen Grundgesetz übrigens

gleich dem Spanischen von 1812, ein Kind der französischen Constitution vom Jahre 1791 ist. Suspensives Veto des Trägers der executiven Gewalt, Aufhebung aller politischen Vorrechte, moralische Sicherung gegen die Uebergriffe der Besitzlosen. — Durch allgemeines Wahlrecht aller Unbescholtenen und Unabhängigen, gleiche Wehrpflicht, gleiche Berechtigung zu allen Staats- und Gemeinde-Aemtern, Erweckung des Gefühls staatsbürgerlicher Würde; durch Oeffentlichkeit der Staats- und Communen-Verwaltung, durch Volksgerichte, gemeinsamen Wehrdienst, freie Presse, freie Association und Volksversammlung, eine großartig politische Erziehung, wie sie den Engländern und Amerikanern geworden, Begründung des *self-government*, des einzig sichern Bollwerks gegen Anarchie, — dadurch wird im Laufe der Zeit der vierte Stand zur Höhe des dritten erhoben und die durch ihn drohende Gefahr beseitigt werden.

### Garantieen der Freiheit im Rechtsstaate.

Die Bestandtheile der bürgerlichen Freiheit, so wie sie die freien Völker der Neuzeit verstehen, sind von Lieber [24]) ganz im Sinne des Rechtsstaats nachstehend zusammengestellt und finden sich großentheils in den Deutschen Grundrechten wieder: Voller Schutz der Person; keine Verhaftung außer nach Gesetz, und rasches Verfahren nach der Verhaftung, Zulässigkeit der Bürgschaftsbestellung: Grundrechte §. 8.

Freie Wahl des Aufenthalts und Wohnorts: Auswanderungsrecht, Freier Ein- und Ausgang: Grundrechte §. 3, §. 6.

---

24) Lieber Englische und Französische Freiheit, in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes XXI, S. 286.

Voller Schutz von Jedermanns Religion und Gottesverehrung; Gewissensfreiheit: Grundrechte §. 14—18.

Schutz des freien Erzeugens und Austauschens nach Gutdünken und hoher Schutz des Eigenthums und dessen Erwerbung, keine Besteurung ohne Zustimmung des Steuerzahlers: Grundrechte §. 3 — §. 32.

Unterwerfung nur unter Gesetz und gesetzliche Obrigkeit, vollkommenes Recht des Widerstands gegen ungesetzliche Obrigkeit oder ungesetzliches Begehr, wenn auch der gesetzlichen Obrigkeit. Nur Unterwerfung unter solche Gesetze, bei deren Schaffung die Bürger mitgerathen haben, Regierung mit Volksvertretung zur Sicherheit gegen Absolutismus d. h. willkürliche Herrschaft der Gewalt, sei es nun eines Einzigen oder der schrankenlosen Gewalt der Menge: Reichsverfassung §. 186.

Volksüberwachung der Verwendung der Staatsmittel: Reichsverfassung §. 187.

Recht der friedlichen Versammlung und Berathung über Staatsangelegenheiten; Recht der Bitte: Grundrechte §. 29.

Gebührender Antheil des Volks an der Rechtspflege; Schutz gegen bloße förmliche Gerechtigkeit; Schwurgerichte: Grundrechte §. 46.

Sicherung eines Strafverfahrens vor ordentlichen, gesetzlich aufgestellten Gerichten; keine Ausnahmegerichte: Grundrechte §. 42.

Höchster Schutz der Unschuld bei dem Strafverfahren, namentlich wegen Hochverraths, umgeben von der kräftigsten Sicherung der Rechte und Sicherheit des Einzelnen gegen die verfolgende Staatsgewalt; Vertheidigung des Angeklagten durch einen Rechtsverständigen — Vereinsrecht zu religiösen, sittlichen, gewerblichen, wissenschaftlichen oder politischen Zwecken: Grundrechte §. 30.

Politische Gleichheit oder Wegfall aller Vorrechte einzelner oder ganzer Stände: Grundrecht §. 7.

Schutz des gesetzlichen Widerstandes gegen die Verwaltung, und Schutz der Minderzahl gegen die Mehrzahl.

Sicherheit, daß das Volk vollkommne Kenntniß von seiner Regierung erhalte; Oeffentlichkeit aller Rechtspflege, der Finanzen, Gesetzberathung und überhaupt von allem, was unbeschadet des Staatsdienstes öffentlich sein kann. — Ueber Gerichtsverfahren Grundrechte §. 45, Oeffentlichkeit der Landtage, Reichsverfassung §. 187.

Volksbewaffnung. —

Unterwerfung des Heers unter das Gesetz; kein oder nur ein geringes stehendes Heer und Geldbewilligung zu dessen Unterhalt auf nur kurze Zeit; Verpflichtung des Heers auf die Verfassung: Reichsverfassung §. 14.

Schutz gegen das ertödtend maaßlose Uebergewicht der Staatsgewalt; Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten durch die Gemeinde.

Herrschaft des Gesetzes über jeden, Krone oder Bürger, daher kein Recht Pflichten zu erlassen (zu dispensiren), daher auch

Recht, der Gerichte zu erklären, daß erlassene Gesetze dem Grundgesetze widersprechen;

Sicherheit, daß der Volkswille zuletzt vorliege und daher Abhängigkeit der vollziehenden Gewalt von der Steuerbewilligung: Reichsverfassung §. 187.

Verantwortlichkeit der Minister: Reichsverfassung §. 187.

Sicherheit, daß das Volksbewußtsein mittelbar oder unmittelbar das Recht der Kriegserklärung und des Friedensschlusses überwache.

Unabhängiges Gerichtswesen und Unabhängigkeit der Gerichte: Grundrechte §. 42, 44, 48, 49.

Hieraus ergiebt sich, daß die Garantieen der bürgerlichen Freiheit vom Englisch-Amerikanischen Gesichtspunkte aus, wie Lieber sie fordert, großentheils mit denen der Deutschen Grundrechte übereinstimmen; nur gehört zu den ersteren noch die förmliche Anerkennung des Rechts des Widerstandes gegen ungesetzliches Verfahren und verfassungswidrige Gesetze, und die ausdrückliche Ausschließung der obervormundschaftlichen Einwirkung des Staats auf Angelegenheiten, die außerhalb des Staatszwecks der Sicherung der Rechte liegen, wogegen die socialen Interessen auf die letzteren eingewirkt haben.

## Die drei Arten öffentlicher Verbrechen.

Da die gemeinrechtlichen Bestimmungen und die auf diese basirten Theorieen und Gesetzgebungen über die sogenannten politischen Verbrechen auf die constitutionellen Staaten keine Anwendung leiden, so bedarf diese ganze Lehre einer Umgestaltung. Bei der Aufstellung ihrer Grundsätze ist aber nicht blos zu berücksichtigen, daß diese Staaten Rechtsstaaten sind, sondern zugleich, daß die alten Feudalstaaten sich in Nationalstaaten umgewandelt haben, daß das Gefühl für Nationalität in seiner ganzen Stärke lebendig geworden ist und wieder, wie in alter Zeit, das höchste und theuerste Interesse der Völker ausmacht. Außerdem ist aber in Betracht zu ziehen, daß die ganze sociale Ordnung durch die subversiven Tendenzen einer über Europa verbreiteten Parthei gegen die Grundlage der menschlichen Gesellschaft, Besitz, Eigenthum, Ehe, Familie, aufs ernstlichste bedroht wird. Wenn solchemnach einerseits die Sphäre der öffentlichen Verbrechen beschränkt werden muß, um dem Begriffe des Rechtsstaats zu entsprechen, so bedarf sie dagegen andrerseits einer Erweiterung. Sie muß nämlich sowohl die Verbrechen gegen die Grundlage der menschlichen Gesellschaft, die

Möglichkeit der Coëxistenz vernünftiger Wesen im Raume, und die Verbrechen gegen die von der Natur selbst gegebene Vereinigung eines durch Sprache, Sitte, Abkunft und gemeinsame Interessen verbundenen Inbegriffs von Menschen, den National-Verband umfassen, als die Verbrechen gegen die aus menschlichen Satzungen hervorgegangene Staatsverfassung und deren Organe. Die hieher gehörigen Verbrechen sind also dem Gegenstande nach das

1) sociale gegen die menschliche Gesellschaft gerichtet und dahin ausgehend, die socialen Verhältnisse in Beziehung auf Besitz, Eigenthum, Ehe und Familie umzustoßen. Dies Verbrechen ist unstreitig das schwerste von allen, und da es die ganze menschliche Gesellschaft gefährdet, so hat auch jeder Staat das Recht und die Verpflichtung, die Schuldigen zur Strafe zu ziehen, gleichviel ob sie in einem gegebenen Staate, oder außerhalb desselben, die gesellschaftliche Ordnung angegriffen haben.

2) das nationale gegen die Nationalität; gerichtet dahin, die nationale Existenz eines durch Abstammung, Sitte, meist auch durch Sprache zu einem organischen Ganzen verbundenen, in dem Begriffe der Nation zusammengefaßten Theile der menschlichen Gesellschaft zu vernichten und sie in einer fremden Nationalität untergehen zu lassen. Dies Verbrechen ist das nächstschwere, denn es bedroht die zeitherige Existenz der Nation, welche nicht wie der Staat auf etwas von Menschen gesetzten beruht, daher auch nicht, wie dieser, in seinen Formen wechselnd, sondern ein selbstständiger Organismus ist, deßhalb auch zwar in ihrer äußern Erscheinung verschwinden kann, jedoch als Idee unvergänglich ist und auch nach den längsten Intervallen wieder offenbar werden muß. Dies na-

tionale Verbrechen ist jeder Zeit und jeder Verfassung gemein, daher findet auch der Römische Begriff der perduellio und der Deutsche des Landesverraths auf dasselbe Anwendung. Auf der Nationalität (anerkannt in der Urkunde Christian I bei seiner Wahl im Jahre 1460 mit den Worten: „daß die Lande Schleswig und Holstein ewig zusammen bleiben sollen ungetheilt) und nicht auf der Fiction eines unfreien Herzogs beruht die Rechtmäßigkeit der Schleswig-Holsteinschen Erhebung; Dänemark will nämlich die Nationalität Schleswig-Holsteins aufheben, indem es das Herzogthum Schleswig zu danisiren trachtet. Dies Verbrechen kann nur von demjenigen verübt werden, der einer Nation angehört, gleichviel ob er sich im In- oder im Auslande aufhält. Ein Fremder, der nicht der Nation angehört, sei er In- oder Ausländer, ist als Feind zu betrachten, und die Nation befindet sich gegen ihn im Kriegsstande.

3) politische Verbrechen gegen das Grundgesetz des Staats und die durch dasselbe gesetzten Organe. Diese Verbrechen werden von allen Einwohnern des Staats begangen, da der Staat ihnen während ihres Aufenthalts in demselben den Schutz ihrer Rechte gewährt, und von den Staatsbürgern im Auslande gegen den eignen Staat.

Unter den politischen Verbrechen sind wieder die schwersten diejenigen, welche gegen die Staatsverfassung selbst als das bleibende Fundament des Staatsvereins gerichtet sind, um dieselbe gänzlich oder in ihren wesentlichsten Bestimmungen umzustürzen. In die zweite Klasse gehören diejenigen, welche gegen die Träger der Staatsgewalt als deren zeitweilige Organe gerichtet sind, nämlich 1) gegen das Organ der ausübenden Gewalt, den Regenten; 2) gegen das Organ der gesetzge-

benden Gewalt, die Volksvertreter; 3) gegen das Organ der richterlichen Gewalt, das theils aus dem Volke selbst hervorgeht, wie die Geschwornen, theils (im Rechtsstaat) aus der Zusammenwirkung der legislativen und executiven Gewalt hervorgehen muß. Den Charakter öffentlicher Verbrechen haben sie nur, wenn sie gegen die Träger der öffentlichen Gewalt in ihrer Eigenschaft als Organe der Staatsgewalt gerichtet sind; die Verbrechen gegen dieselben in ihrer Eigenschaft als Privatpersonen gehören unter die Privatverbrechen.

Die öffentlichen Verbrechen sind daher nach ihrem Gegenstande wie nach der Stufenfolge ihrer Strafbarkeit

1) das sociale Verbrechen — Bruch des gesellschaftlichen Friedens — Weltfriedensbruch;

2) das nationale Verbrechen — Volkverrath;

3) die politischen Verbrechen, und zwar
   a) gegen die Staatsverfassung,
   b) gegen die Organe der drei Staatsgewalten in dieser ihrer Eigenschaft.

## Das sociale Verbrechen.

Es ist schon oben gesagt, das Interesse jedes Einzelnen gehe dahin, so viel als möglich für sich zu behalten und allen übrigen so wenig als möglich zu lassen, und daß dieser Widerspruch der streitenden Interessen gehoben werden müsse, damit nicht die menschliche Gemeinschaft im Kriege Aller gegen Alle untergehe. Die Ordnung der menschlichen Gesellschaft, welche auf der Güterbewegung und ihren Gesetzen beruht, ist nun im Wesentlichen stets und unabänderlich die Ordnung der Abhängigkeit derer,

welche nicht besitzen, von denen, welche besitzen [35]). Jede der beiden großen Massen der Besitzenden und der Nichtbesitzenden bildet für sich wieder einen selbstständigen Organismus. Da der Einzelne mit seiner individuellen Kraft für die Erreichung seines Ziels wenig vermag, so muß er, um für sich seine Entwickelung zu erreichen, die Kräfte Anderer herbeiziehn und sie für seine eigenen Zwecke verwenden. Diese Dienste setzen eine Abhängigkeit voraus. Die Abhängigkeit, als die Unterordnung des einzelnen persönlichen Lebens unter ein anderes, beruht auf dem Besitz der Mittel, durch welche sich der Einzelne dem Einzelnen unterordnet, daher wird in der menschlichen Gesellschaft der Erwerb der Mittel, welche den einen von dem andern abhängig machen, die Lebensaufgabe jedes Einzelnen sein. Dieses, alle menschliche nach außen gerichtete Thätigkeit beherrschende, in jedem Einzelnen lebendige, seine ganze gesellschaftliche Stellung bedingende Bewußtsein, nennen wir das Interesse. Das Interesse, indem es den Mittelpunkt der Lebensthätigkeit jedes Einzelnen in Beziehung auf jeden andern mithin der ganzen gesellschaftlichen Bewegung abgiebt, ist daher das Princip der Gesellschaft. Zuerst steht das Interesse derer, welche durch den Besitz andere von sich abhängig sehen, dem Interesse dieser Abhängigen direct entgegen; jene erste Klasse der Gesellschaft will die Abhängigkeit vermehren und befestigen, diese will sie aufheben. Dies ist der allgemeine Charakter jeder Gesellschaft. Seine Gestalt gewinnt er an den Bedingungen, welche die Vertheilung des Besitzes und mit ihr das Verhältniß der Abhängigkeit regeln. Wo der Besitz ein Grundbesitz ist, da ist das Interesse des Besitzenden, daß dieser Besitz nicht getheilt und nicht verloren werden könne, während der Nichtbe-

---

35) Stein Geschichte der socialen Bewegung I, S. XXIII.

sitzende Theilung und möglichen Erwerb desselben für sich will. Wo der Besitz Geldbesitz ist, da geht das Interesse des Besitzenden dahin, daß sein Kapital die ganze Arbeit und mithin das ganze Verdienst des Kapitals erhalte, während der Nichtkapitalist Freiheit des Verdienstes von der Herrschaft des Kapitals fordert. Wo der Besitz ein industrieller ist, da will der Besitzer eine solche Einrichtung der Arbeit und des Lohns, daß der Gewinn allein dem Unternehmer zufällt, während der Arbeiter für seine Arbeit nicht blos einen Lohn sondern auch einen Gewinn sucht. Wo alle drei Arten des Besitzes zugleich vorhanden sind, da steht das Interesse der einen Art wieder dem der andern entgegen, der Grundbesitzer will nicht vom Kapitalisten abhängig sein, dieser nicht von jenem, dasselbe Verhältniß herrscht zwischen diesem und dem Unternehmer. Wiederum in derselben Klasse streitet das Interesse des großen Besitzes mit dem kleinen, indem der große Besitz stets den kleinen von sich abhängig zu machen sucht. Je inniger sich die Arten des Besitzes und Erwerbs durchdringen, desto mannigfaltiger und verwickelter werden die Interessen. Da nun das Princip des Staats die völlige Gleichheit der Rechte aller, die Sicherung der vollsten Freiheitssphäre eines jeden auf die Bedingung, daß sie nicht in die Freiheitssphäre des andern eingreife, das Princip der Gesellschaft dagegen Ungleichheit, die Unterwerfung des Einzelnen unter die andern Einzelnen, die Vollendung des einen durch die Abhängigkeit des andern ist, so folgt hieraus, daß das Princip des Staats mit dem Princip der Gesellschaft in direktem Widerspruch steht. Auf diese Weise lebt freilich in jedem Staate, indem er eben eine Gesellschaft enthält, jener Gegensatz zwischen dem Princip des Staats und der Gesellschaft, allein die Aufhebung dieses Gegensatzes kann nicht die Aufgabe des Staats

sein, einmal nicht, weil sie außer seinem Zweck liegt, und sodann auch nicht, weil diese Aufgabe eine unmögliche ist; denn, wenn der Widerspruch auch einmal wirklich gehoben werden könnte, so würde er sich doch gleich wieder geltend machen, weil er das Princip jeder Gesellschaft ist. Indem aber der Staat seiner Aufgabe der Sicherstellung gleicher Rechte aller Staatsbürger und der Eröffnung der mit diesem Zweck vereinbaren möglichsten Freiheitssphären für einen jeden genügt, insonderheit das Recht der Association, der Versammlung, der freien Presse garantirt, sichert er zugleich den Besitzenden ihren Besitz und eröffnet den Nichtbesitzenden die Bahn zum Erwerbe und zur Unabhängigkeit durch freie Vereinigung ihrer Kräfte. Der unglückliche Wahn aber, daß es die Aufgabe des Staats sei, den Gegensatz positiv und mit Einem Schlage aufzuheben und die Benutzung desselben von ehrgeizigen oder habsüchtigen Agitatoren in ihrem individuellen Interesse, hat schon in alten Zeiten die Ruhe der Welt gestört. Namentlich hat er sich zur Zeit der agrarischen Gesetze, durch welche den Patriciern die Benutzung des Gemeinlandes entrissen ward, Kund gethan. Die natürliche und aus der Weltgeschichte wohlbekannte Folge der Anhäufung großer Reichthümer in den Händen Einzelner ist das Elend und die immer drückendere Abhängigkeit der Nichtbesitzenden, wie sie in der Römischen Republik sehr bald nach der Zerstörung Karthagos hervortrat. Mit dem Sinken der Patricier entwickelte sich wieder eine neue Aristokratie in den nobiles oder optimates, bestehend aus einer Anzahl theils patricischer, theils plebejischer Familien, welche durch Reichthum und Ansehen hervorragend, vorzugsweise den Senat und die Aemter mit ihren Mitgliedern erfüllten und darum, obgleich durch keine wirkliche Vorrechte verbunden, gegen die übrigen Bürger zusammenhielten und Emporkömmlinge, novi homines, möglichst zurückdrängten, auch gelegentlich

besondere Rechte zu gewinnen suchten, was von Zeit zu Zeit wieder innere Kämpfe veranlaßte, in denen scheinbar der alte Streit zwischen Patriciern und Plebejern fortlebte. Namentlich gilt dies von den Gracchischen Unruhen, von den Bewegungen, welche die Machinationen des Livius Drusus erregten und von dem Streit zwischen Marius und Sulla [36]). Die schätzbarsten Aufschlüsse über diese Zeit gewährt Sallust zumal im 41sten und 42sten Kapitel des Jugurthinischen Kriegs, aus denen man ersieht, wie riesenschnell das innere Verderben über Rom hereinbrach, wenn man erwägt, daß die Zerstörung Karthagos im Jahre 146 unserer Zeitrechnung Statt fand, die Gracchischen Unruhen bereits 13 Jahre nachher (133) ausbrachen und Jugurtha schon im Jahre 110 sagen konnte: „urbem venalem et mature perituram si emtorem invenerit. Es heißt an der benannten Stelle: Caeterum mos partium popularium et senatus factionum ac deinde omnium malarum artium paucis ante annis Romae natus est, otio atque abundantia earum rerum, quae prima mortales ducunt: Nam ante Carthaginem deletam populus et senatus Rom. placide modesteque inter se rempublicam tractabant, neque gloriae neque dominationis certamen inter cives erat; metus hostilis in bonis artibus civitatem retinebat. Sed ubi formido illa mentibus decessit, ilicet ea, quae secundae res amant, lascivia atque superbia incessere. Ita, quod in adversis rebus optaverant, otium postquam adepti sunt, asperius acerbiusque fuit. Namque coepere nobilitas dignitatem, populus libertatem in lubidinem vertere; sibi quisque ducere, trahere, rapere. Ita omnia in duas partes abstracta sunt; respublica, quae media fuerat, dilacerata. Caeterum nobilitas factione ma-

36) Burchardi Staats- und Rechtsgeschichte der Römer, S. 119.

gis pollebat; plebis vis soluta atque in multitudinem dispersa, minus poterat. Paucorum arbitrio belli domique respublica agitabatur; penes eosdem aerarium, provinciae, magistratus, gloriae triumphique erant; populus militia atque inopia urgebatur; praedas bellicas imperatores cum paucis diripiebant. — Nam postquam Tiberius et C. Gracchus, quorum majores Punico atque aliis bellis multum reipublicae addiderant, vindicare plebem in libertatem et paucorum scelera patefacere coepere, nobilitas noxia atque eo perculsa, modo per socios et nomen latinum, interdum per equites Romanos, quod spes societatis a plebe dimoverat, Gracchorum actionibus obviam ierat et primo Tiberium, deinde paucos post annos eodem ingredientem, Cajum tribunum plebis, alterum triumvirum coloniis deducendis, cum M. Fulvio Flacco ferro necaverat. Es ist bekannt, wie dieser Kampf der unteren besitzlosen Volksklasse gegen die reichen Optimaten sich bis zum Untergange der Republik fortspann und von ehrgeizigen Agitatoren zu ihren Zwecken benutzt ward. So heißt es von Marius in Capitel 86: Ipse interea milites scribere, non more majorum, *neque ex classibus*, sed uti cujusque lubido erat, *capite censos plerosque.* Id factum alii inopia bonorum, alii per ambitionem consulis memorabant, quod ab eo genere celebratus auctusque erat et *homini potentiam quaerenti egentissimus quisque opportunissimus.* Später trat namentlich Julius Cäsar in Marius Fußstapfen; aber auch die schlimmsten unter den ersten Imperatoren stützten ihre Herrschaft auf die unterste Volksklasse und waren zum Theil deren Lieblinge; ihre Opfer waren meistens nur die Optimaten, dem Pöbel gaben sie panem et circenses. — Despotismus und Ochlokratie sind Geschwisterkinder, wie Polizeistaat und Communismus. Eine wahre com-

munistische Verschwörung, der auch Julius Cäsar nicht fremd war, ist die Catilinarische; Catilina verhieß seinen Mitverschwornen *tabulas novas, proscriptionem locupletium*[37]), er wollte die Sklaven in Rom, die Unvermögenden in Etrurien aufwiegeln und es gelang ihm bald, die unteren Klasse für sich zu gewinnen — *sed omnino cuncta plebes, novarum rerum studio, Catilinae incepta probabat,* namentlich die Arbeiter auf dem Lande juventus, quae in agris manum mercede inopiam toleraverat, wie denn auch die Sklaven ihm in großer Menge zuströmten. Die Römische Geschichte hat am Ende der Republik und selbst noch in der Kaiserzeit mehrere ähnliche Unternehmungen aufzuweisen. Die Reformation hat bekanntlich in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts die Bauernkriege und die Unruhen der Wiedertäufer zur Folge gehabt, welche gleichfalls diesen Charakter trugen. Die 12 Artikel der Bauerschaft waren noch mit großer Mäßigung abgefaßt, bald aber steigerten sich die Forderungen; Thomas Münzer erklärte, Gott habe die ganze Erde den Gläubigen geschenkt und sein Regiment verlange durchaus keine Fürsten und Obrigkeiten, keinen Adel und keine Pfaffen, keine Reiche und keine Arme; im Reiche Gottes müßten alle Menschen gleich sein. Es sei sein Geschäft, die Herrschaft an die Armen zu bringen. So wie hier die Gemeinschaft der Güter und die Herrschaft des Proletariats gepredigt ward, so erließ Johannes von Leyden in Münster ein Gesetz, daß jeder die christliche Freiheit haben solle, so viele Weiber zu nehmen, als er wolle. —

Die Französische Revolution von 1789 wollte die alte Aristokratie der Kirche und des Hofadels stürzen, um an

---

37) Sallustii bellum Catilinarium Cap. 21, 24, 28, 37, 50, 56.

ihre Stelle die Aristokratie der Intelligenz und des Vermögens treten zu lassen; weiter ging auch nicht das Streben der republikanischen Gironde im Jahre 1792, als sie den Thron umstieß, weiter nicht das Streben der Julirevolutionaire des Jahres 1830. Der Plan der demokratischen Republikaner der ersten französischen Revolution war dagegen auf Verwirklichung der Grundsätze des contrat social von J. J. Rousseau gerichtet, er umfaßte das ganze Volk, er wollte nicht allein allen erwachsenen Männern gleiche Rechte verleihen, sondern sie auch zur Mitverwaltung des Staats berufen und die aus der Revolution von 1789 hervorgehende Aristokratie der Mittelklasse und des Vermögens stürzen, ohne jedoch in die socialen Verhältnisse einzugreifen. Ein anderes war das Streben des Pariser Gemeinderaths in den Jahren 1792 und 1793 und seiner Häupter Marat und Hébert; denn wenn sie sich ihres Endzwecks auch nicht klar bewußt waren und in blinder Wuth und aus selbstsüchtigem Interesse gegen alle Notabilitäten des Geistes, des Rufs und Vermögens eiferten, die Reichen und Intelligenten verfolgten und zu diesem Zweck, wie Marat auf der Rednerbühne auszusprechen wagte, eines Dictators bedurften, der an eine Kugel geschmiedet, keine andere Bestimmung haben sollte, als Köpfe abzuschlagen, so war ihre Tendenz doch offenbar die des erst später als System ausgebildeten Communismus; sie bezweckten, wie der scharfsichtige Vergniaud ihnen vorwarf, agrarische Gesetze. Erst unter dem Directorium im Jahre 1796 trat Gracchus Babeuf, der sich selbst den Volkstribun nannte, mit dem ausgebildeten System des *bonheur commun* auf, welches auf der gleichen Vertheilung der Güter beruhte und, gleich der rothen Republik unserer Tage, die vierte Klasse, als die einzigen, wahren, reinen und absoluten Demokraten zur Herrschaft bringen wollte. Die Unternehmung mußte verunglücken, da die

Periode der Möglichkeit ihrer Realisirung damals vorüber war, allein sie verdient größere Beachtung, als der erste Versuch der neueren Zeit, die weit später ausgebildeten communistischen Ideen ins Leben zu rufen. In Steins vorgedachtem Werk ist sie ausführlicher geschildert[38]) und treffend gewürdigt. — Am 20. Mai 1795 brach der Aufstand gegen die neue auf den Trümmern der Schreckensherrschaft errichtete Gewalt aus; das Volk aber, seiner besten Führer schon beraubt, ward gänzlich besiegt; die letzten Hauptvertreter des streng revolutionairen Princips wurden theils niedergemacht, theils flüchteten sie, theils aber wurden sie massenweise in die Gefängnisse geschleppt. Diese Gefangenen fingen nun an, ihre Gedanken auszutauschen und ihre Principien zu förmlichen Systemen zu erheben; sie fanden gerade in den Gefängnissen neuen Anstoß zu einem letzten und zugleich systematisch durchdachten Versuch, das Princip der Revolution, die Gleichheit, zur Herrschaft zu bringen. Und hier nun war es, wo sich zuerst in der Französischen Geschichte der Gegensatz zwischen den beiden Richtungen deutlich zeigte, die aus jenem Princip hervorgehen und von denen bisher nur die eine zur wirklichen Herrschaft gekommen war. Diese Richtungen sind die demokratische und die communistische. So eng sie auch im Princip verbunden waren, so fremd waren sie einander in ihrer Consequenz. Die reine Demokratie will die Staatsform als den selbstständigen höchsten Zweck und glaubt, daß mit der reinen Idee der politischen Gleichheit die Gleichheit überhaupt gegeben sei. Sie ist daher gleichgültig gegen die Gesellschaft, weil sie von der Ueberzeugung ausgeht, daß das Freiheitsprincip in der Staatsform das Freiheitsprincip in der Gesellschaft von selbst erzeugen und aufrecht erhalten werde. Die com-

38) Stein I, S. 166.

munistisch-egalitaire Richtung erklärte dagegen, daß die Gesellschaft die Staatsform beherrsche, daß jede nicht mit der Ordnung der Gesellschaft harmonirende Staatsform ein leeres Wort ist, und daß man daher, um die politische Gleichheit absolut festzustellen, die sociale auf unerschütterlicher Basis erbauen müsse, eine solche Basis konnte aber nur die Negation des Eigenthums sein. Babeuf war kühn genug, die letzte Consequenz des Egalitäts-Princips, den Grundsatz einer vollkommenen Gleichheit des Besitzes und die Aufhebung alles persönlichen Eigenthums auszusprechen, und damit stand er in der Mitte der Ideen, die den Pöbel bewegten. Der Grundsatz der absoluten Freiheit forderte natürlich zuerst die Aufhebung alles Eigenthums und die distribution égale des richesses. — La propriété de tous les biens est une, elle appartient *au peuple*. Die communanté erklärt als Princip das droit de chacun à une *existence heureuse*; damit dies aber verwirklicht werde, wird die Arbeit als eine Pflicht allen auferlegt. Die Solidarität von Glück und Arbeit hat zur nothwendigen Folge, daß die Arbeit nicht mehr der Willkür der Einzelnen überlassen werden kann, die Arbeit wird daher durch die Gesetze geregelt; dafür soll die vollkommenste Gleichheit der Genüsse eingeführt werden. Aus der Verschiedenheit der Arbeit ergiebt sich — mitten in der absoluten Gleichheit! — die Nothwendigkeit, die Bürger in verschiedene Klassen einzutheilen, von denen jede durch das Gesetz un genre particulier de travail erhält. Damit dieser bei dem höchsten Princip der Gleichheit schreienden Widersinn verwirklicht werde, soll jene Verschiedenheit schon in den maisons d'éducation vorbereitet werden. Alle Bürger sollen zwar reich sein, aber alle sollen dennoch in höchst einfachen Wohnungen ihr Leben zubringen und alle in gleichen Kleidern gehen. Die Arbeiten der Künste

und Handwerke sollen auf diejenigen beschränkt werden, die sich leicht mittheilen lassen. Nur der Staat darf erziehen, *plus d'éducation domestique, plus de puissance paternelle.* Endlich geben noch die Ideen der Freiheit die strengste Censur; die ganze Presse soll in den engeren Schranken der republikanischen Principien gehalten und jede Uebertretung aufs härteste gestraft werden. Jede Schrift wird erst gedruckt und vertheilt, wenn die **conservateurs de la volonté nationale** anerkennen, daß sie der Republik vortheilhaft ist. Es soll auch keine großen Städte mehr geben. Mit Recht fragt der Verfasser: Was kann die fürchterlichste Despotie dem Menschengeschlechte mehr nehmen, als was hier die Idee der Gleichheit zum Heile des Volks zu nehmen droht? — Abgesehen von seiner materiellen Unmöglichkeit birgt jeder Communismus einen Widerspruch mit seinem eigenen Princip in sich. Da die Gemeinschaft durch einzelne Personen im Communismus so gut wie im Staat wirken muß, so muß sie auch Einzelnen die Vertheilung und die Leitung der Arbeit überlassen. Diese Einzelnen werden daher zu Herren der Arbeit, mithin die ganze Gemeinschaft von ihnen abhängig. So erzeugt der Communismus eine wahre Sklaverei, die im absoluten Widerspruch mit der Idee der Gleichheit steht und ist der Feind einer jeden Gesellschaft.

Das zweite System der socialen Idee der Gleichheit ist der Socialismus [39]), welcher in der Anwendung der Herrschaft der Arbeit über das Kapital besteht und in allen seinen Formen unendlich viel höher steht als der Communismus. Er will nicht, wie der Communismus, eine Unterschiedslosigkeit der Einzelnen und damit die Gesellschafts- und Ordnungslosigkeit des Ganzen, sondern er

39) Stein I, S. CIX.

will eine Gesellschaft, gebaut auf den reinen, vom Besitz unabhängigen Organismus der Arbeit; allein auch er enthält einen Widerspruch. Er will die Herrschaft der Arbeit über das Kapital; nun aber ist das Kapital vom bloßen Besitz dadurch wesentlich unterschieden, daß es der angesammelte Ueberschuß der früheren Arbeit ist; das Resultat der Arbeit soll also von der wirklich arbeitenden Thätigkeit beherrscht, die Bedingung der Arbeit soll der wirklichen unterworfen, die vergangene Arbeit der gegenwärtigen untergeordnet werden. Und doch ist jede gegenwärtige Arbeit nur dadurch werthvoll, weil sie eben auf der Schulter einer ungeheuren Arbeitsentwickelung steht und keine Arbeit einen großen Werth hat, die nicht eine angesammelte Masse von Arbeiten zur Voraussetzung hat. Eben deshalb widerstreitet die Natur des Erwerbes selbst dem Princip des Socialismus. Der Besitz ließ sich der erwerbenden Arbeit unterwerfen, weil er nicht arbeitet und nicht aus Arbeit entstanden war; das Kapital läßt dies nicht zu, weil es selbst Arbeit ist. Und daher wird der Socialismus zu einer Reihe von Vorschlägen gezwungen, welche alle mehr oder weniger eine Aufhebung des Eigenthums selbst zum Inhalt haben. Auf diesem Punkte tritt ihm die ganze Klasse der Besitzenden entgegen; er ist daher sowohl wie der Communismus nur die in systematische Form gebrachte Forderung der Einen Klasse der Erwerbsgesellschaft. Diese eine Klasse ist der andern gegenüber schwach; sollte sie Kraft erhalten, so mußte sie sich mit der Staatsgewalt verbinden; die andere Klasse der bloßen Arbeiter wandte sich daher an den Staat, um von ihm die Verwirklichung ihrer Ideen zu erreichen; die Arbeit wandte sich an den Staat als Capitalisten und wollte eine Verbindung des Staats-Kapitals mit der Arbeitskraft der blos arbeitenden Klasse; der Staat sollte der Unternehmer werden, um den Unternehmungsgewinn, der

sonst den einzelnen Kapitalisten zufällt, den Arbeitern zu geben; allein, da nun der Staat der Unternehmer ist, so hat er in diesem Verhältniß auch die Leitung der Arbeit; dies ist die Idee der Organisation der Arbeit. Ihr entgegen steht wiederum der Satz, daß die Arbeit der Einzelnen dadurch unfrei wird, ohne doch mehr einzubringen oder geringer zu werden. Die Vorschläge, welche sich auf einfache Erhöhung des Lohns beziehen, fallen in sich selbst zusammen, weil ihre Folge die Vertheurung der Produkte, mithin Consumtion jener Erhöhung durch den höhern Preis der nothwendigen Produkte ist. — Ein anderes System besteht darin, den Einzelnen ein Kapital zu geben, indem man den Beginn des Erwerbs mit dem Kapital ausrüstet, das erst durch den Erwerb selbst vervielfältigt werden soll; dies in der Erwerbsfähigkeit des Einzelnen liegenden Kapital ist der Credit. Der Credit, den der Einzelne vom Einzelnen erhält, wird aber für den Zins gegeben; der Staat allein, der keinen Gewinn will, bedarf keiner Zinsen, der Staat allein kann daher zinslosen Vorschuß mit seinen Mitteln bieten. Dies ist die Idee der Organisation des Credits, die wiederum höher steht als die Organisation der Arbeit. Damit aber der Staat diesen Credit gewähren, also den Stoff für die Arbeit darbieten kann, muß er sie besitzen; um sie zu besitzen, muß er sie denen nehmen, welche sie haben. Die nichtbesitzende Klasse muß daher auf eine Staatsverfassung bedacht sein, durch welche sie die Staatsgewalt zum Zweck der Hebung ihrer Lage durch Gewinnung eines Kapitals gebrauchen kann; hieraus ergiebt sich für sie die Nothwendigkeit einer auf die Herrschaft der nichtbesitzenden Klasse gebauten Staatsverfassung. Dies ist der Punkt, auf welchem sich die socialen Ideen mit einer andern Richtung im Leben der Völker verbinden, die aus der rein politischen Bewegung herstammt und in ihr

keine Erfüllung findend, der Zukunft entgegenharrt. Diese Richtung ist die demokratische, die zu ihrem Ausgangspunkt den Republicanismus hat. Da alle Menschen, ihrem Begriffe nach, gleich und frei sind, so fordert der Begriff, daß die freie Staatsverfassung eine solche sei, in welcher jeder einen gleichen Antheil an der Bildung des Staatswillens oder der Gesetzgebung habe. Weiter geht die rein demokratische Richtung nicht. Sie kennt das zweite Gebiet des Staatslebens, die Staatsverwaltung nicht; allein in der Form des öffentlichen Willens stimmt sie mit der socialen Richtung völlig überein, und so entsteht eine natürliche Verbindung zwischen diesen beiden Elementen der Bewegung, in welcher die demokratische die Verfassung und das Recht derselben, die sociale die Verwaltung und den Zweck derselben oder die sociale Verwendung der durch den Willen der demokratischen Staatsverwaltung gegebenen Mittel als ihre Hauptaufgabe anerkennt. Dies ist der Begriff und Sinn einer Erscheinung, die den letzten Punkt in der rein geistigen Bewegung der gesellschaftlichen Ideen darbietet, der socialen Demokratie. Das Princip der socialen Demokratie ist demnach das allgemeine Stimmrecht für die Verfassung, die Aufhebung der gesellschaftlichen Abhängigkeit in der arbeitenden Klasse für die Verwaltung. In der socialen Demokratie ist die Constitution daher das demokratische, die Administration das sociale Element.

In welchem Widerspruch diese Französischen Systeme mit der Idee eines reinen Rechtsstaats stehen, hat Lieber gezeigt [40]) — Französische Freiheit wird in der Regie-

40) Lieber Englische und Französische Freiheit, in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes XXI, S. 286.

rung und nach Englisch-Amerikanischer Anschauung an einem falschen Orte gesucht. Nothwendige Folge der Französischen Ansicht ist daher, daß man die höchste Stufe der politischen Bildung in die Organisation setze, d. h. in die meiste Einmischung der Staatsgewalt. Die Frage, ob solche Einmischung Despotismus oder Freiheit sei, wird allein darnach entschieden, wer sich einmischt und zu Gunsten welcher Klasse dies geschieht. Vom Englisch-Amerikanischen Standpunkte aus, würde solche Einmischung stets Absolutismus und Aristokratie heißen und die gegenwärtige Dictatorschaft der Arbeit würde nur eben als Arbeiter-Aristokratie erscheinen. Während die Brittische Race eine große Durchführung der Freiheit in dem freien Verkehr sucht, rufen die Franzosen nach Organisation der Arbeit, und demgemäß hat Louis Blanc einen Plan vorgelegt, welcher als unverträgliche Tyrannei und Vernichtung der Selbstständigkeit der Einzelnen erscheint. In Englisch-Amerikanischer Freiheit beginnt nicht nur die Bewegung beim Volk, sondern auch die praktische Durchführung; in Frankreich erwartet man, daß die Freiheit praktisch mit Organisation durch die Regierung beginne und zum Volke herabsteige. Dies ist so sehr wahr, daß eine große Zahl Franzosen gänzlich den Gedanken aufgegeben zu haben scheint, daß Freiheit als Hauptaufgabe zu erstreben sei und nach einer socialen neuen Organisation ruft, und ein sehr geschäftiger und weit verbreiteter Verein in Paris hat wirklich ein Banner entfaltet, auf dem das Wort Freiheit ausgelassen und als Wahlspruch gesetzt ist: Gleichheit, Sammtverbindlichkeit und Brüderschaft. —

So wie die sociale Idee der Gleichheit der niedern Klasse zum Bewußtsein kommt, schließt sie sich irgend einem der obigen Systeme mit der rückhaltlosesten Kraft an, und jenes sociale Egalitätsprincip beginnt daher sofort

in diesem Theil der Gesellschaft eine feste Gestalt zu gewinnen und die Mitglieder derselben mit allen ihren Gedanken in Einen großen Brennpunkt zu vereinigen. Diese Gemeinschaft des Willens, gestützt auf eine Gemeinschaft der Auffassung ihrer Lage und ihrer Forderungen, macht aus jenem Theil der Gesellschaft jetzt eine selbstständig bewußte, der Ordnung der Gesellschaft mit bestimmter Absicht entgegentretende Gewalt. Und als solche heißt nun mit einem bezeichnenden Namen jene Klasse das Proletariat. Dies Proletariat fordert nun im Sinne der socialen Idee die Gleichheit von der besitzenden Klasse, was diese ihm weder geben will noch kann; es fordert vom Staat, daß er thun soll, was seinem Begriff widerspricht. Es hält sich die Erkenntniß fern, daß der Staat in jeder Form unfähig wäre, die socialen Ideen zu verwirklichen, weil sie in dieser Form unmöglich sind. Und so entsteht in ihm der Glaube, es sei selber allein berufen, die Staatsgewalt an sich zu reißen, um mit derselben seine socialen Ideen zur Ausführung zu bringen. Da das Proletariat zu seiner Herrschaft über die Staatsgewalt keine innere Berechtigung hat, so muß es nach äußeren Momenten suchen, welche diese Herrschaft aufrecht erhalten. Das erste äußere Moment, in welchem es seine Stütze sucht, ist die Staatsverfassung, denn Princip aller rein demokratischen Verfassungen ist die Wahl der Staatsvertreter und Beamteten durch das allgemeine Stimmrecht. Es ist aber ein, freilich allgemein verbreiteter, Irrthum, daß das Proletariat die größte numerische Macht in der Gesellschaft bilden und daß daher das allgemeine Stimmrecht nothwendig das Proletariat ans Ruder der Staatsregierung bringen würde. Die Erfahrung zeigt, daß das allgemeine Stimmrecht niemals im Stande gewesen ist, die rein sociale Herrschaft zu gründen; nur außerordentliche Ereignisse haben für Augenblicke und außerordentliche

Verhältnisse für gewisse einzelne Landestheile die sociale Parthei zum Siege geführt, daher stimmt auch Mittermaier[41]) der Aeußerung Bonnier's in der révue du droit Français bei: Se défier du vote universel, c'est supposer aux passions anarchiques une puissance qui, l'événement l'a prouvé, n'existe point en dehors d'un certain nombre de villes et d'une certaine partie de ces villes. Nur dann, wenn die demokratisch-sociale Richtung noch in Verbindung mit der Bewegung politischer Feiheit steht, ist der Erfolg für sie möglich; so wie die demokratisch-sociale Parthei allein steht, ist sie die bei weitem schwächere. Daher bleibt dem Proletariat nur noch eins übrig, und dies ist die äußere, rein materielle, Gewalt. Es ist daher unausbleiblich, daß mit dem Auftreten der Herrschaft des Proletariats eine Gewaltherrschaft entsteht. Diese Gewaltherrschaft aber hat eine eigenthümliche furchtbare Natur. Wie jede Herrschaft, ist sie in ihrer Anwendung gegen das gerichtet, was ihrem Bestehen droht; sie muß ihre Gewalt gebrauchen, um nicht blos die höhere Klasse der Gesellschaft, sondern auch die gesellschaftliche Grundlage derselben zu vernichten. Hierin liegt auch der Grund der Erscheinung, daß zu allen Zeiten diejenigen, welche Abschaffung des Sonder-Eigenthums wollten, zugleich der Einzel-Ehe den Krieg erklärten. Viele Communisten haben ihn gepredigt und mehrere Religionsschwärmer des Mittelalters ihn begonnen. Hier beginnt nothwendig ein Kampf, den wir den Terrorismus oder die Schreckensherrschaft nennen, ein blutiger, seiner Natur nach endloser Kampf, die furchtbarste Erscheinung der Geschichte, nicht bloß weil sie Leben und

41) Englische Staatsverfassung, angezeigt von Mittermaier in der kritischen Zeitschrift XXI, S. 265.

Gut mit kaltem Muthe hinopfert, sondern weil sie durch den gesellschaftlichen Mord das an und für sich Unmögliche will. Die Schreckensherrschaft ist der Gipfel des Widerspruchs in der socialen Revolution; bei ihr angelangt, überschlägt sie sich und der Gegenschlag tritt ein, denn nur für den Augenblick vermag das Proletariat herrschend aufzutreten, allein an Zahl, Intelligenz und persönlicher Kraft geringer, wird es bei dem ersten ernstlichen Angriff der besitzenden Klasse von derselben gestürzt, und so oft dies geschieht, wird die letztere blutige Rache nehmen. Die terreur rouge hat immer die terreur blanche in ihrem Gefolge [42].

Da es nun nichts Verderblicheres für die menschliche Gesellschaft giebt, als die sociale Revolution, und da sie zugleich bei den gegenwärtigen Europäischen Verhältnissen, zumal in Folge der unseligen Mißgriffe der Herrscher und der maaßlosen blutigen Reaction seit dem Ende des Jahres 1848, die Ruhe unsers Welttheils sehr ernstlich bedroht, so stellen sich die auf ihre Verwirklichung gerichteten Unternehmungen unstreitig als das strafbarste aller öffentlichen Verbrechen dar. Da dasselbe nicht blos die Ordnung in einem einzelnen Staate, sondern die ganze gesellschaftliche Ordnung ohne Rücksicht auf Staatsgränzen und Nationalitäten bedroht, so ergiebt sich hieraus, daß auch jedem Staat das Recht und die Verpflichtung zustehen muß, die socialen Verbrecher als Feinde des menschlichen Geschlechts zur Verantwortung zu ziehen.

Das sociale Verbrechen, welches man als Bruch des gesellschaftlichen Friedens oder Weltfriedensbruch bezeichnen kann, hat zu seinem Gegenstande die Bedingungen der Coëxistenz vernünftiger Wesen im Raume, oder die

42) Stein I, S. CXVII.

Grundlagen der menschlichen Gesellschaft, den Besitz, das Eigenthum, die Ehe, die Familie.

Die Handlung, durch welche die Uebertretung bewirkt wird, muß auf die Vernichtung dieser Grundlagen der gesellschaftlichen Ordnung gerichtet sein.

Das Mittel zur Realisirung dieses Zwecks kann, der obigen Ausführung nach, nur Gewaltthätigkeit sein.

Das Subjekt des Verbrechens ist jeder, er mag In- oder Ausländer sein und im In- oder Auslande delinquirt haben.

Zum subjektiven Thatbestand wird nicht blos dolus erfordert, sondern derjenige verbrecherische Vorsatz, welcher auf die gänzliche Aufhebung oder Vernichtung der gedachten Grundlagen der gesellschaftlichen Ordnung gerichtet ist.

## Das nationale Verbrechen.

Schon in den ältesten Zeiten finden wir das Stammleben. Es verbindet die Menschen durch das Gefühl der natürlichen Einheit, der Blutverwandtschaft, welches wie jeder Instinkt in dem Naturmenschen weit stärker ist als in dem Gesitteten, und tritt als mächtiges Bindemittel zuerst dem Egoismus, der Feindschaft der Einzelnen gegen die Einzelnen entgegen, an dessen Stelle die Feindschaft gegen fremde Stämme tritt, wie denn die ältesten Religionsurkunden den Stammeshaß als eine Religionspflicht predigen [43]). Zu der gemeinsamen Abstammung verwandter Stämme gesellen sich im Laufe der Zeit die Gemeinsamkeit geschichtlicher Schicksale, gegenseitiger Hülfe, engerer Verkehr, endlich ein untrennbarer Zusammenhang

43) Oppenheim Philosophie des Rechts und der Gesellschaft 1850, S. 58.

der Bildung und Sprache, eine Gemeinsamkeit mannichfacher Interessen, welche einen entschiedenen Charakter annimmt, sobald die Stämme das Nomadenleben gegen feste Wohnsitze vertauschen. Dieser Uebergang erscheint immer als Werk einer Nationalgottheit geheiligt, und in der That ist er göttlichen Ursprungs, denn er ist die Offenbarung einer ewigen Idee. Nun erst schließen sich die verwandten Stämme zum Volke, zur Nation zusammen und die Anhänglichkeit an die Stammes-Einheit erhebt sich zum Nationalgefühl. Die Nation ist ein unveränderliches Naturganzes in Gränzen, die ihrer räumlichen Ausdehnung entsprechen, der Staat dagegen ist erst durch menschliche Satzungen entstanden, daher auch durch diese veränderlich und hat willkührliche, wandelbare Gränzen. An den Staat bindet den Menschen das Interesse und die Pflicht, an die Nation bindet ihn ein edleres Gefühl, der Patriotismus, die Vaterlandsliebe, er findet in ihr eine Gesammtexistenz, welche höher steht als seine eigene und für welche er jedes Opfer zu bringen bereit ist. Das erkennen auch die absolutistischen Herrscher an; denn wenn sie in der äußersten Bedrängniß sind, ist es dies Gefühl, welches sie als den Geist in der Noth anrufen. Der Patriotismus oder das Gefühl des Aufgehens im Nationalganzen ist über alle menschliche Gesetze erhaben. Im wahren, allein naturgemäßen Nationalstaate fallen die Staatsgränzen mit dem Wohnsitze der Nation zusammen; kein Theil ist von ihm ausgeschlossen, kein fremdes Element in ihm aufgenommen, und der Patriotismus ist die mächtige Garantie seiner Dauer. Alle andere Staaten sind ephemere Erscheinungen und beruhen auf keiner höhern Idee. Ohne Nationalgefühl giebt es keinen Patriotismus. Gegen lebenskräftige und frei constituirte Nationalitäten ist ein Vernichtungskrieg undenkbar; sie werden immer wieder auferstehen, weil sie in

ihrer äußern Erscheinung nur die zeitliche Offenbarung einer ewigen Idee sind. Volk und Staatsgebiet sind die wesentlichen, ständigen, einer rechtlichen Veränderung nicht unterworfenen Elemente des Nationalstaats; die Verfassung dagegen richtet sich nach der geistigen und sittlichen Entwickelung eines Volks, ist daher einer Ausbildung und verschiedenen Gestaltung fähig. Die Nationalität ist die Individualität, das geistige Leben eines Volks; wer ihm die Nationalität abspricht, spricht ihm die Existenz ab; daher nichts Verderblicheres als Incorporation und Gesammt-Staat, nichts Entwürdigenderes als der Seelenschacher und die Herrschaft dynastischer Interessen über die nationalen. Noch nie ward das Streben nach nationaler Einheit so tief im Volke empfunden, als eben jetzt; noch nie standen ihm so viele unwürdige, politische Hindernisse, entgegen, als jetzt in Deutschland und andern Ländern, aber die Lebendigkeit des Nationalgefühls ist ein Stern in dunkler Nacht, der über kurz oder lang als strahlende Sonne aufgehen wird. Hell leuchtet er noch in Schleswig-Holstein, dessen Heldenkampf in Deutschland als Kampf für die nationale Existenz anerkannt wird. Mit Recht heißt es daher bei Feder[44]): Wenn wir allgemein und ohne bestimmte Bezeichnung fragen: Giebt es eine, von dem gegebenen Gesetz nicht geschaffene, von ihm unabhängige, sittliche Pflicht des Bürgers gegen die Staatsgesammtheit; giebt es einen sittlichen Anspruch des Vaterlandes auf die Liebe und Unabhängigkeit seiner Söhne, der tiefern Grund hat, als das gegebene Gesetz, der unabhängig ist von der Gestaltung der äußeren staatlichen Formen? so werden uns Alle antworten: Ja, es giebt eine solche sittliche Pflicht des Einzelnen gegen sein Vaterland, eine Pflicht, die gebietet, zu allen Zeiten um in allen Umständen sein Bestes

44) Feder a. a. O. S. 110.

zu fördern und gerade in der Stunde der Gefahr nicht von ihm abzulassen. Fürchten wir aber die Folgen dieses Satzes? Werden wir ihn auch bejahen, wenn uns die Frage deutlicher vorliegt; wenn wir gefragt werden, was liegt Euch näher: das Gemeinwesen oder seine Form? das gegebene Gesetz oder das Vaterland? Als jüngst in Frankreich die republikanische Staatsform eingeführt ward, unterwarfen sich die Staatsmänner, die Räthe des Königs, dem sie alle gehuldigt, der neuen Ordnung der Dinge, indem sie erklärten: über dem Königthum steht Frankreich, und sie sprachen einen großen, einen sittlichen Gedanken aus. Was aber sittlich und groß ist, richtet sich nicht nach der Zeit und dem Lande; es ist dies in Frankreich wie in Deutschland, heute wie morgen. Und in der That haben auch unsere Denker diesen sittlichen Gedanken nicht verläugnet. Jeder beruft sich hier auf Kant in dessen metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre S. 211, und auf Dahlmann in seiner Politik S. 202. Dieser Sinn dürfte auch dem unter den Englischen Juristen bestrittenen Nachtrag Heinrich VII zu dem Statute Eduard III: that no person who in arms or otherwise assises the king for the time beeing, should afterwards be convicted or attainted thereof, as of an offence by course of law or act of parliament, unterliegen[45]). —

Die schwerste Versündigung des Staatsbürgers im Nationalstaate ist daher das Verbrechen gegen die Nationalität, der Verrath gegen die unabhängige Existenz der Nation in den Staatsgränzen (denn wie der Einzelne sein Gut besitzt, so besitzt die Gesammtheit einer Nation das ganze Land zum unverbrüchlichen Eigenthum) an den auswärtigen Feind. Als Verrath des Vaterlandes

---

45) Marquardsen in der kritischen Zeitschrift XXI, S. 173.

ist dies Verbrechen zu allen Zeiten angesehen worden, und diese Auffassung desselben entspricht auch noch jetzt der Volksansicht und ist in der Natur der Sache begründet; denn es ist Treubruch am Vaterlande durch Begünstigung und Unterstützung seiner Feinde. Die Verrätherei im Sinne der Carolina besteht in einem heimlichen und hinterlistigen Handeln zum Nachtheil dessen, dem man mit besonderer Treue verpflichtet ist, zu Gunsten der von einem Feinde beabsichtigten gewaltthätigen Verletzung. Dieser Standpunkt ist der nämliche, von dem aus wir noch jetzt den Landesverrath auffassen: er bildet, ohne Rücksicht auf die beabsichtigte Handlung des Feindes, ein besonderes Verbrechen und ist nicht blos Beihülfe, da beim Feinde von Verbrechen und Strafe nicht die Rede sein kann. Auch die Englischen Juristen haben die Worte adherence to the kings ennemies auf auswärtige Feinde bezogen und daher das Verbrechen nicht angenommen, wo die Unterstützung Rebellen zugewandt war.

Da in der Despotie der Staat mit dem Regenten identificirt war, so war die natürliche Folge hievon, daß man das nationale Verbrechen als Hochverrath gegen seine Person ansah; erst in neuerer Zeit ist es unter dem Namen des Landesverraths von dem Verbrechen gegen die Person des Regenten getrennt und letzterem, auf welches der Begriff des Verraths nicht anwendbar ist, der unpassende Name des Hochverraths geblieben. Da das Verbrechen des Landes- oder Volksverraths sich auf jede Art der Begünstigung und Unterstützung des auswärtigen Feindes erstreckt, so umfaßt es sehr viele mehr oder minder schwere und strafbare Fälle. Wenn gleich der Französische Code ein Produkt des kaiserlichen Despotismus ist, so stellt er doch unter den crimes et délits contre la sûreté de l'état die Verbrechen gegen die sûreté extérieure voran und

enthält über diese sehr umfassende Bestimmungen [86]), wie denn auch Niemand mehr geeignet war eine erschöpfende Zusammenstellung aller hierher gehörigen Fälle zu geben, als Napoleon.

**Art. 75.** Tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort. Ses biens seront confisqués.

**Art. 76.** Quinconque aura pratiqué des machinations ou entretenu des intelligences avec les puissances étrangères ou leurs agens, pour les engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France ou pour leur en procurer les moyens sera puni de mort et ses biens seront confisqués. — Cette disposition aura lieu dans le cas même, où les dites machinations ou intelligences n'auraient pas été suivies d'hostilité.

**Art. 77.** Sera également puni de mort et de la confiscation de ses biens, quiconque aura pratiqué des manoeuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'état, à l'effet de faciliter leur entrée sur le territoire et dépendances de l'empire ou de leur livrer des villes, forteresses, plans, postes, ports magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtimens appartenant à la France ou de fournir aux ennemis de sécours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions ou de seconder les progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres envers l'empereur et l'état, soit de toute autre manière.

**Art. 78.** Si la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, sans avoir pour objet l'un

---

86) Code pénal art. 75—85.

des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour resultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis du bannissement, sans préjudices de plus fortes peines dans les cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage.

Art. 79. Les peines exprimées en l'article 76 seront les mêmes, soit que les machinations ou manœuvres énoncées en ces articles aient été commises envers la France, soit qu'elles l'aient été envers les alliès de la France, agissant contre l'ennemi commun.

Art. 80. Sera puni des peines exprimées en l'article 76 tout fonctionnaire public, tout agent du gouvernement ou toute autre personne qui, chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré aux agens d'une puissance étrangère ou de l'ennemi.

Art. 81. Tout fonctionnaire public, tout agent, tout préposé du gouvernement chargé à raison des ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ponts ou rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agens de l'ennemi, sera puni de mort et ses biens seront confisqués. Il sera puni du bannissement, s'il à livré ces plans aux agens d'une puissance étrangère, neutre ou alliée.

Art. 82. Tout autre personne qui, étant parvenue par corruption, fraude ou violence à soustraire les dits plans, les aura livrés ou à l'ennemi ou aux agens d'une puissance étrangère, sera punie comme

le fonctionnaire ou agent mentionné dans l'article précédent et selon les distinctions, qui y sont établies. — Si les dits plans se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises voies, entre les mains de la personne qui les a livrés, la peine sera, au premier cas mentionné dans l'article 81, la déportation et au second cas du même article un emprisonnement de deux à cinq ans.

Art. 83. Quiconque aura recélé ou aura fait recéler les espions ou les soldats ennemis envoyés à la découverte et qu'il aura connu pour tels, sera condamné à la peine de mort.

Art. 84. Quiconque aura par des action hostiles non approuvées par le gouvernement exposé l'état à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement, et si la guerre s'en est suivie, de la déportation.

Art. 85. Quiconque aura par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement.

Diese Fälle sind nicht als Verrath, sondern als Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staats aufgeführt, und in der That sind auch mehrere aufgenommen, welchen kein Verrath zum Grunde liegt und die auch nicht Unterstützung des Feindes enthalten, sondern nur möglicher Weise die Sicherheit des Staats gefährden können, wie die Auslieferung von Plänen an die Agenten fremder, neutraler oder verbündeter Mächte, oder Handlungen, welche Kriegserklärungen gegen den Staat oder Repressalien zur Folge haben können. Auch ist der Fall des sogenannten diplomatischen Landes- oder Staatsverraths aufgenommen, nemlich die Mittheilung des Geheimnisses einer Negotiation an die Agenten einer auswärtigen Macht. — In den neuern Gesetzbüchern finden sich sehr ausführliche, meist

übereinstimmende Bestimmungen über den Landesverrath⁴⁷), in welchen die verbrecherischen Handlungen, theils beispielsweise, theils ausschließlich aufgezählt werden. Sie unterscheiden zwischen dem militairischen und dem diplomatischen Landesverrath; jener ist ein solcher, welcher während eines Krieges oder in Beziehung auf einen solchen, dieser dagegen derjenige, welcher in Friedenszeiten, ohne die Absicht einen Krieg zu veranlassen, begangen wird. Jener wird von den Gesetzbüchern für Sachsen, Würtemberg, Braunschweig und Baden als die schwerste und gefährlichste, der diplomatische dagegen als eine minder strafbare Art des Landesverraths (Sachsen Staatsverraths) bezeichnet, während die Gesetzbücher für Hannover, Darmstadt, Baiern und Oldenburg den militairischen allein mit dem Namen des Landesverraths (die für Baiern und Oldenburg Staatsverrath zweiter Klasse) belegen und den diplomatischen Landesverrath unter der Rubrik: Gefährdung der Rechte und Verhältnisse des Staats in Beziehung zu andern Staaten (Baiern und Oldenburg als Staatsverrath dritter Klasse) als ein vom Landesverrath verschiedenes Verbrechen behandeln. Der militairische Landesverrath äußert sich besonders in zwei Richtungen.

1) in der Aufforderung eines fremden Staats zum Kriege wider den eigenen oder in dem Unterhalten von Einverständnissen, um einen solchen zu veranlassen, oder auch in dem absichtlichen Geben einer Veranlassung, eines Vorwandes oder einer Gelegenheit zum Kriege, welchen Fall die Gesetzbücher für Baiern und Oldenburg zum Hochverrath rechnen.

---

47) Mittermaier zur 14ten Ausgabe von Feuerbachs Lehrbuch S. 275 ff. Häberlein Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen Deutschen Gesetzbüchern II, S. 38.

2) in der absichtlichen **Unterstützung des Feindes** während eines Krieges. Eine solche landverrätherische Unterstützung ist besonders in folgenden Fällen vorhanden, wenn ein Staatsbürger

a) nach ausgebrochenem Kriege im feindlichen Heere Kriegsdienste genommen und die Waffen gegen das eigene Vaterland oder dessen Verbündete getragen,

b) in einem Kriege Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten dem Feinde verrätherischer Weise überliefert oder deren Ueberlieferung oder Wegnahme bewirkt,

c) Operationspläne, Risse von Festungen oder Lagern dem Feinde mitgetheilt,

d) dem Feinde durch Ueberlieferung von Mannschaft, Waffen oder Munition, durch Zufuhr oder Geld Hülfe geleistet,

e) in Kriegszeiten oder unmittelbar vor dem Ausbruch eines Krieges Soldaten zur Desertion, zum Aufstande oder zum Ueberlaufen verführt,

f) dem Feinde als Spion gedient oder die Absichten feindlicher Spione wissentlich befördert, oder

g) auf irgend eine andere Weise während eines Kriegs den Feind absichtlich und freiwillig unterstützt. Durch diese letztere Clausel, welche sich in allen Gesetzbüchern findet, ist ausgesprochen, daß die oben aufgeführten Fälle nur als **Beispiele** zu betrachten sind, neben welchen auch andere ähnliche, in den Gesetzen nicht namhaft gemachte Handlungen als Landesverrath behandelt werden können.

Der **diplomatische** Landesverrath dagegen, oder nach den Gesetzbüchern für **Baiern** und **Oldenburg** der Staatsverrath dritten Grades, findet nach diesen und dem Gesetze für **Würtemberg**, **Braunschweig** und **Baden** nur in folgenden Fällen Statt, wenn ein Un-

terthan mit dem Bewußtseyn der Gefährlichkeit und Widerrechtlichkeit seiner Handlung

a) ein ihm aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer auswärtigen Regierung zum Nachtheile des Staats geführt,

b) Briefe, Urkunden oder Geheimnisse des Staats, welche auf dessen politische oder rechtliche Verhältnisse sich beziehen, an eine fremde Regierung verrathen oder ausgeliefert, oder

c) Urkunden oder andere Beweismittel von Rechten oder Ansprüchen des Staats zu Gunsten einer fremden Regierung vernichtet, unterdrückt oder verfälscht,

d) für einen wirklichen oder vermeintlichen Rechtsanspruch gegen den Staat, gegen den Regenten oder gegen Mitunterthanen, eine fremde Macht zu einer den Staat gefährdenden Einmischung aufgefordert,

e) die Staatsgränzen zu Gunsten des Nachbarstaats verrückt oder ungewiß gemacht hat. —

Aus dieser Zusammenstellung ergiebt sich, daß das Gebiet des Verbrechens auf manche Fälle ausgedehnt ist, auf welche der Begriff des Verraths gar keine Anwendung leidet, und für die nur die allgemeine Rubrik des Code crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'état paßt, weshalb die Fälle des diplomatischen Landesverrathes auch in einigen Gesetzbüchern unter der Rubrik „Gefährdung der Rechte und Verhältnisse des Staats in Beziehung auf andere Staaten" als ein von Landesverrath verschiedenes Verbrechen behandelt werden. Der Landesverrath besteht, wie Feder richtig bemerkt [48]) in jeder böslichen Veranlassung oder Vermehrung einer Kriegsgefahr gegen das Land, dem man angehört. Wer also einen andern Staat zum Kriege gegen den einheimischen

48) Feder a. a. O. S. 88.

veranlaßt; wer den Feind durch irgend welche thätliche Unterstützung dem heimischen Staate gegenüber in Vortheil setzt, macht sich des Landesverraths schuldig; alle andere Fälle gehören nicht hieher. Diese Beschränkung des Begriffs ist von der höchsten Wichtigkeit, weil die zu große Ausdehnung desselben zu einer eben so gefährlichen als verwerflichen Ansicht über die Verletzung der heiligsten und höchsten Staatsbürgerpflicht verleitet; offenbar ist bei derselben nicht auf den Charakter des Verbrechens, sondern nur auf die Gefährlichkeit für den Staat Rücksicht genommen und die zu weite Ausdehnung der Sphäre dieses schweren Verbrechens ist um so bedenklicher, da sich die Fälle nicht erschöpfen lassen und, wie vorerwähnt, nach einer hinzugefügten Bestimmung nur als Beispiele gelten sollen. Den Begriff der Staatsgefährlichkeit kann man auch bei diesem Verbrechen um so weniger zu Grunde legen, weil diese in den angegebenen Fällen eine höchst verschiedene ist; denn offenbar ist die Gefahr für den Staat in dem Fall, daß ein einzelner Staatsbürger die Waffen gegen sein Vaterland führt oder einzelne Soldaten zur Desertion verleitet, meistens eine höchst geringe, dagegen die Gefahr des Falls, wo er einen fremden Staat zum Kriege gegen sein Vaterland veranlaßt oder ihm verrätherisch eine Festung überliefert, in der Regel eine sehr große. Wenn auch die Größe der Gefahr und die Schädlichkeit des Erfolgs bei der Ausmessung der relativen unbestimmten Strafe zu berücksichtigen sind, so liegt der Charakter des Verbrechens doch offenbar in dem Treubruch gegen das Vaterland durch Verrath desselben an den auswärtigen Feind; alle Handlungen, in welchen ein solcher Treubruch liegt und welche sich nicht einzeln aufzählen lassen, weil der Verrath auf sehr mannigfaltige Weise verübt werden kann, fallen unter den Begriff des Verbrechens, alle andere sind davon ausgeschlossen, so gefähr-

lich sie auch für den Staat seyn mögen. In dem Thatbestande dieses Verbrechens wird daher nachstehendes erfordert:

Gegenstand des Verbrechens kann nur der eigene Staat, das Vaterland seyn; von einem Landesverrath gegen den nicht mehr existirenden deutschen Bund oder gegen verbündete Staaten kann nicht die Rede seyn, weil der Uebertreter ihnen nicht zur Treue verpflichtet ist, also auch nicht die Treue gegen sie brechen kann.

Die Handlung, durch welche das Verbrechen bewirkt wird, muß auf die Veranlassung einer Kriegsgefahr für das Vaterland oder die Vergrößerung derselben gerichtet seyn.

Das Subjekt dieses Verbrechens kann nur der Staatsbürger des eigenen Staats (unter welchem hier ein Nationalstaat zu verstehen ist) seyn, er mag sich im Inoder Auslande aufhalten. Alle andere, sie mögen sich im Staate oder außerhalb desselben befinden, stehn ihm als Feinde gegenüber.

Zum subjektiven Thatbestande wird nicht blos dolus erfordert, sondern derjenige verbrecherische Vorsatz, welcher durch Begünstigung feindlicher Absichten und Unternehmungen gegen die unabhängige Existenz der Nation innerhalb ihrer Staatsgränzen auf einen Treubruch am Vaterlande gerichtet ist und den man als *animus infidelis* oder *proditorius* bezeichnen kann [49]).

### Politische Verbrechen.

#### 1) Gegen die Verfassung.

Es ist schon oben bemerkt worden, daß unter den politischen Verbrechen dasjenige, welches den Umsturz der Staatsverfassung selbst zum Gegenstande hat,

49) Archiv des Criminalrechts für 1837, S. 402, 410.

schwerer ist, als dasjenige, welches gegen die Träger der Staatsgewalt als deren zeitweilige Organe gerichtet ist, weil die Verfassung das bleibende Fundament des Staatsvereins ausmacht. Das Organ der executiven Gewalt selbst kann in einer constitutionellen Monarchie, wegen eines Verfassungsbruchs nicht zur Verantwortung gezogen werden, weil es in dem Grundgesetze rücksichtlich seiner Regierungshandlungen unverantwortlich erklärt ist; denn wenn auch in dem von Reyscher verfaßten Gutachten der Tübinger Juristenfakultät über die Rechtsgiltigkeit der vom König Ernst August aufgehobenen Hannöverschen Verfassung ausgeführt ist, daß der König, nach Hannöverschem Recht beurtheilt, als Hochverräther die Todesstrafe verwirkt habe, so ist er doch wegen seiner Regierungshandlungen nicht den Bestimmungen dieses Strafrechts unterworfen, weil er wegen derselben unverantwortlich erklärt ist; die Frage aber, ob ein Regent wegen Verfassungsbruchs und namentlich wegen Betriegung seiner eigenen Unterthanen die Regierungsrechte verwirkt, welche von den Englischen Juristen bejaht wird und auch in neuerer Zeit mehrfach erörtert worden ist[50]), gehört nicht hieher.

Kein Verbrechen, sagt Feuerbach, verdient mehr eine sorgfältige und genaue Bestimmung, wie der Hochverrath, weil der Regent alles was er will vermag, wenn entweder die Staatsbürger die Gränze dieses Verbrechens nicht wissen oder er selbst sie nicht anerkennt und Montesquieu's Ausspruch: ist das Verbrechen des Hochverraths unbestimmt gelassen, so reicht dieser Umstand allein schon hin, die Regierung in eine offenbare Despotie zu verwandeln, durch neue Erfahrungen nur zu sehr be-

50) Klübers Staatsrecht §. 255. Zeitung über die Verhandlungen der schleswig holsteinischen Landesversammlung für 1849, S. [illegible], 1141, 1573.

wahrheitet wird. Ueberdies ist eine zu weite Ausdehnung des Begriffs und Umfangs dieses Verbrechens nirgends gefährlicher als hier, da die politischen Verbrechen künftig an die Schwurgerichte gelangen und die ungerechte Ausdehnung derselben auf Handlungen, die, ihrer Natur nach, nicht unter das Strafgesetz fallen, so wie die Unbestimmtheit der Fassung, leicht eine Freisprechung auch in den wirklich strafbaren Fällen zur Folge haben kann.

Vor allen Dingen ist hier festzuhalten, daß der sogenannte Hochverrath ein Verbrechen an der Persönlichkeit des Staats und auf Vernichtung desselben in seinen wesentlichen Bestandtheilen gerichtet ist, weshalb die unmittelbare Richtung gegen den Staat selbst sein Hauptmerkmal sein muß. Was erst durch einen Akt der Regierung entsteht, ist kein Gegenstand des Verbrechens; es liegt also kein Hochverrath vor, wenn die Handlung nur gegen einen einzelnen Akt der Regierung gerichtet ist [51]).

Sodann muß das Mittel, welches zum Umsturz der Verfassung dienen soll, ein gewaltsames sein [52]). Da es ein Recht der Staatsbürger ist, mit allen möglichen erlaubten Mitteln auf die Bestimmung des Staatswillens zu einer Verfassungsänderung hinzuwirken, so liegt das Verbrecherische nicht in dem vorgesteckten Ziel, sondern in dem gewählten Mittel der Gewalt und Nöthigung, dieses ist daher ein wesentliches Erforderniß zum Thatbestande dieses Verbrechens. Eine Ausnahme leidet dies Requisit nur bei den Ministern. In constitutionellen Staaten sind die

---

51) Feuerbach Lehrbuch §. 163, S. 281.

52) Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch S. 288, Note III. Feder a. a. O. S. 74. Mittermaier im Archiv des Criminalrechts für 1835, S. 560. Zachariä im Archiv für 1836, S. 441.

Minister für Aufrechthaltung der Verfassung besonders verantwortlich, und jede in feindlicher Absicht gegen dieselbe, ihre Aufhebung im Ganzen oder in einzelnen Theilen bezweckende, von ihnen ausgehende Regierungshandlung muß deshalb als ein Hochverrath an der Verfassung betrachtet werden, ohne daß es dazu noch einer besondern Gewaltsanwendung bedürfte; es liegt dieselbe schon darin, daß die widerrechtliche Aufhebung von dem Träger der Gewalt ausgeht [53]). Die durch einen Minister geschehene Contrasignatur einer die Verfassung aufhebenden Ordonnance enthält ohne Zweifel den Thatbestand des Hochverraths. Die Verantwortlichkeit des Regenten geht in diesem Falle auf den unterzeichnenden Minister über [54]). Feuerbach beschränkt dies nicht blos auf die Minister, sondern rechnet dahin auf den Fall, wenn ein andrer Bürger mit dem Regenten zur Bewirkung einer Revolution conspirirt, und dafür spricht auch, daß bei diesem gefährlichsten aller Frevel gegen die Verfassung dem Thäter eine überwiegende Macht zu Gebote steht [55]).

Das Verbrechen des Umsturzes der Verfassung oder des sogenannten Hochverraths an der Verfassung erfordert daher zu seinem Thatbestand als Gegenstand die bestehende Verfassung oder die wesentlichen Bestandtheile derselben. Brackenhöft, der den Hochverrath in seinen allgemeinen Richtungen gegen die bestehende Verfassung erst kürzlich erörtert hat, definirt ihn [56]) als das Unternehmen des gewaltsamen Umsturzes der Verfassung, entweder der ganzen Verfassung durch Verdrängung sämmtlicher Träger derselben mittelst Einsetzung von Trägern eines ihre Wirksamkeit ausschließen-

53) Feder S. 96.
54) Zachariä im Archiv für 1838, S. 245. Marquardsen im Archiv für 1849, S. 260.
55) Feuerbach Hochverrath S. 48, 60.
56) Archiv für 1850, S. 404.

den Zustandes, oder eines Theils der Verfassung, sei es durch Einsetzung neuer Träger der Verfassung oder durch Veränderung des Machtverhältnisses zwischen den bisherigen Trägern derselben zu einander.

Die Handlung, durch welche das Verbrechen bewirkt wird, muß auf keine vorübergehende Suspension, sondern auf dauernden Umsturz der Verfassung oder ihrer wesentlichen Bestimmungen gerichtet sein. Verfassungsverletzungen fallen nur unter den Begriff des Verbrechens, wenn sie geradezu eine Aufhebung der Verfassung oder ihren Fundamentaleinrichtungen bezwecken. 57)

Das Mittel zur Erreichung des Zwecks muß Gewaltthätigkeit seyn, mit alleiniger Ausnahme des Falles zur Mitwirkung einer Revolution von oben, da dem Thäter in diesem Falle die Macht des Regenten bereits zu Gebote steht, es daher keiner Gewaltthätigkeit bedarf, um sich derselben zu bemächtigen.

Das Subjekt des Verbrechens ist jeder Einwohner des Staats und der Staatsbürger, welcher sich im Auslande befindet.

Zum subjektiven Thatbestande gehört auch hier eine eigenthümliche Art des dolus, nämlich die feindselige Absicht gegen das Fortbestehen der Verfassung oder ihrer wesentlichen Bestimmungen. —

### 2) gegen die Organe der Staatsgewalt.

Marquardsen 58) bemerkt: Abgesehen in der Kriegszeit und dem alsdann eintretenden Nothstande des Staats sey das höchste Vergehen gegen den Staat Zwang gegen die Inhaber der höchsten Staatsgewalten, um dieselben nach dem Willen der Vergewaltiger thätig werden zu lassen oder ihre Thätigkeit aufzuheben. Gegen-

57) Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch S. 287.
58) Archiv von 1849 S. 257.

stand dieses Verbrechens seien der Träger der Execution, das Parlament und das höchste Gericht da, wo es über die Verfassung und ihren Inhalt zu wachen habe. Die freieste Entschließung der Staatsorgane ist die höchste Forderung eines vernünftigen Staatslebens und ihre Beeinträchtigung die höchstmögliche Rechtsverletzung, da sie noch dazu ihre Gefährlichkeit darin hat, daß die Formen, aus denen die Gültigkeit der einzelnen Staatsbeschlüsse erkannt wird, beibehalten werden. Der Verfasser bemerkt, die Engländer hätten schon darauf hingewiesen, daß bei den meisten Staatsumwälzungen und Hochverrathsunternehmen nicht die Tödtung des Monarchen, sondern nur ihn in die Gewalt der Aufständischen zu bringen das Ziel gewesen sey, und wie z. B. während der Unmündigkeit eines Königs der Aufruhrpartei oft nichts unerwünschter seyn mußte, als dessen Tod. Da nun zugleich im constitutionellen Staate der Erbe sogleich König werde, so werde ein Königsmord in der Regel nicht einmal so gefährlich seyn, als die Freiheitsberaubung des Monarchen. Es ist auch schon oben angeführt worden, daß der feindselige Angriff gegen den Regenten hier nur in Betracht kommt, in sofern er gegen ihn als Träger der executiven Gewalt gerichtet worden, und daß das reinpersönliche Element, bei dem es an der unmittelbaren Richtung gegen die Staatsgewalt fehlt, ausgeschlossen ist.

Marquardsen nennt es mit Recht einen Hauptfortschritt, daß das legislative Organ in England gleichberechtigt unter den Schutz des Gesammtbegriffs Hochverrath gestellt werde, den die höchsten Richter-Collegien nach der eigenthümlichen Anschauung des Mittelalters schon lange mit dem Inhaber und Träger der Execution getheilt hätten, und auch Brackenhöft [59]) bemerkt,

---

59) Archiv v. 1850, S. 300, 411.

dem constitutionellen Zustande entspreche es, der Wirksamkeit der staatsbürgerlichen Rechte gleichen Schutz zu Theil werden zu lassen, wie der Ausübung der Rechte des Monarchen. Neben Gewaltthat gegen den Monarchen, Herbeiziehung fremder Macht gegen ihn, Verschwörung und hochverrätherischen Aufruhr dürfte demnach das Unternehmen eines gewaltsamen oder drohenden Angriffs auf die Kammern, um sie in der freien Ausübung ihrer verfassungsmäßigen Befugnisse zu hindern, einen Platz verdienen und dem hochverrätherischen Aufruhr an Strafbarkeit gleichzustellen seyn, wie denn ebenfalls Feder [60]) unter den Fällen des Hochverraths gegen die Verfassung auch die Gewaltanwendung gegen diejenigen Organe, welche grade zum Schutz der Verfassung bestehn, z. B. Sprengung und Vernichtung der Volksvertretung, anführt.

Eines gleichen Rechtsschutzes bedürfen aber auch die Organe der richterlichen Gewalt, welche, wie schon oben bemerkt ward, im §. 2 des Dänischen Staatsgrundgesetzes der ausübenden und gesetzgebenden Gewalt gleichgestellt werden, wie denn auch die Unabhängigkeit und Selbstständigkeit der Gerichte in allen Rechtsstaaten anerkannt und in den Grundgesetzen ausgesprochen ist. Der Richter darf nicht unter dem Einfluß einer andern Staatsgewalt stehen, besonders nicht unter dem der ausübenden Gewalt, da diese nothwendig die mächtigste ist. Kein Mandat, keine Weisung, Drohung oder Forderung irgend einer Art, keine Andeutung der Ansicht, welche eine andere Staatsgewalt haben mag, darf das Urtheil bedingen; die Richter dürfen sich nie Rath von der ausübenden Gewalt, vom Justizminister oder einer Gesetzcommission holen; sie dürfen nicht um ihre Meinung über einen vorausgesetzten Fall befragt werden, ehe die Regie-

60) Feder S. 96.

rung den wirklichen anhängig gemacht hat, wie dies unter den Stuarts in England oft geschah. Sie müssen nach dem Gesetz entscheiden; wo sich also Gesetze widersprechen, nach dem höchsten Gesetze. Lord Denman entschied noch vor kurzem für einen Bürger, Stockdale, gegen das brittische Haus der Gemeinen, und das Haus der Lords entschied als höchstes Gericht gegen die executive Gewalt in O'Connels bekanntem Fall. Wo es geschriebene Constitutionen giebt, wie in Amerika, unter denen also die gesetzgebende und ausübende Gewalt stehen — denn sie sind die Geschöpfe der Constitution — ist es lange anerkannt, daß die höchsten Gerichte gegen ein Gesetz, als mit der Constitution im Conflicte stehend, entscheiden können, und es ist schon mehrere Male der Fall gewesen, sowohl in dem Oberbundesgerichte der vereinigten Staaten gegen Congreßakten, als in dem höchsten Gerichte des einzelnen Staats gegen Gesetze der Staatslegislatur. Das Oberbundesgericht hat z. B. für einen Bürger gegen den Beamten, der ein Gesetz des Congresses ausführte, erkannt. Die Constitution ist eben so sehr ein Gesetz des Landes als das Statutengesetz des Congresses; sie ist das erste aller Landesgesetze, das Grundgesetz; ein Bürger klagt gegen einen Beamten und beruft sich auf einen Satz der Constitution, der Beamte dagegen stützt sich auf das Statutengesetz. Es ist ein Gesetzconflict, der wie jeder andere entschieden werden muß, das höchste Gesetz muß obwalten [61]). Die vollkommenste Unabhängigkeit von der ausübenden Gewalt besitzen die Gerichte in Amerika; dort giebt es kein Justizministerium, und die Richter sowohl das Unter- als Obergericht stehen unter der unmittelbaren Aufsicht der gesetzgebenden Körper, welchen auch in der Regel das Recht der Anstellung

---

61) Lieber über die Unabhängigkeit der Justiz in England und den vereinigten Staaten, 1848, S. 4.

der Richter zusteht [62]). Das Organ der richterlichen Gewalt geht zum Theil unmittelbar aus dem Volke hervor, wie die Geschwornen. Ueber die Bildung der Urliste und der engern Dienstliste derselben hat sich der Verfasser in der Kritik der Schleswig-Holsteinischen und Lauenburgischen Gesetzentwürfe ausgesprochen und stimmt Gneist bei: Geschwornengerichte und freie Gemeindeverfassungen, Rechtspflege und selfgovernment sind untrennbar verwachsen und bilden das massive Fundament eines Deutschen Verfassungsbaues [63]). Die Unabhängigkeit der Justiz erfordert aber auch, daß die Gerichte, wenigstens das höchste Gericht, nicht ausschließlich von der executiven Gewalt besetzt werden, sondern das Organ der gesetzgebenden Gewalt bei deren Besetzung concurrire; es ist daher eben so sehr zu bedauern, daß die Bestimmung des Art. 118 des Entwurfs des Schleswig-Holsteinischen Staatsgrundgesetzes, nach welchem bei Erledigung von Stellen des Präsidenten oder der Räthe des Oberappellationsgerichts vom Justizausschuß der Landesversammlung zwei und von dem Oberappellationsgericht ebenfalls zwei Staatsbürger zur Auswahl in Vorschlag gebracht werden sollten, nicht in das Staatsgrundgesetz aufgenommen ist, als daß die Bestimmung im Art. 120 des Entwurfs: Die Frage, ob ein Gesetz auf verfassungsmäßigem Wege zu Stande gekommen ist, gehört nicht zur gerichtlichen Beurtheilung, in dem Artikel 113 des Staatsgrundgesetzes Aufnahme gefunden hat [64]). Diese letztere Bestimmung ist dem Princip nach falsch, der Consequenz nach verderblich und steht mit der Unabhängigkeit der Justiz und einer freien Verfassung im stärksten Widerspruch. Allerdings hat der Rich-

---

62) Mittmann über Gerichtsverfassung, Strafrecht und Strafproceß in Nordamerika, 1848. S. 19.

63) Gneist die Bildung der Geschwornengerichte in Deutschland, 1849, S. 111.

64) Brackenhöft im Archiv für 1850, S. 403, Note 6.

ter nicht nach dem Recht zu sprechen, was Recht seyn sollte, sondern blos zu beurtheilen, was dem im Staate angenommenen Rechte gemäß ist. Er muß daher auch solche Gesetze anwenden, von deren inneren Unrechtmäßigkeit er überzeugt ist. In dieser Rücksicht steht die richterliche Gewalt unter der gesetzgebenden. Dagegen gehört das Urtheil über das Dasein, die äußere Rechtmäßigkeit und die Wirkung des Gesetzes zur richterlichen Beurtheilung. Der Richter darf daher kein Gesetz anwenden, welches nicht durch die verfassungsmäßige Form gültig und als allgemeine Regel gegeben worden ist. Individuelle Erscheinungen können ihn nicht binden, selbst wenn sie unter der Form eines Gesetzes erlassen wären, wie z. B. Strafgesetze gegen einzelne Personen; Ansprüche der Einzelnen, denen durch ein Gesetz etwas von dem ihrigen entzogen ist, müssen vor Gericht geltend gemacht werden können. Die richterliche Gewalt steht in dieser Beziehung über der gesetzgebenden. Einer jeden Verfügung, welche als gesetzliche Norm gelten soll, muß daher 1) ihrer äußern Form nach die Eigenschaft eines Gesetzes beikommen, indem sie a) auf verfassungsmäßigem Wege erlassen, b) vorschriftsmäßig ausgefertigt, und c) als Gesetz gehörig verkündigt ist; — 2) muß sie aber ihrem Inhalt nach alle Merkmale eines Gesetzes an sich tragen, namentlich den Charakter der Allgemeinheit und der Richtung auf künftige Fälle. Findet nun ein Gericht in einem vorkommenden Falle, daß der in Gesetzesform erlassenen Verfügung, wodurch Jemand sich in seinem Recht verletzt hält, der Charakter eines Gesetzes in der einen oder der andern Rücksicht nicht beikommt, dann muß es den Verletzten gegen die Vollziehung desselben schützen; denn es schützt ihn dadurch nur bei dem, dem wirklich bestehenden Gesetze entsprechenden

und durch das rechtlich nicht existirende neue Gesetz nicht abgeänderten Rechtszustande. Diese Grundsätze waren bisher auch in Schleswig-Holstein in der Doctrin wie in der Praxis als gültig anerkannt [65]). Die Schleswig-Holsteinischen höheren Gerichte haben nach diesen Grundsätzen vor 1848 in jedem vorkommenden Falle die verbindliche Kraft solcher Verfügungen einer Prüfung unterzogen, und zwar auch ausdrücklich die Frage, ob ein Gesetz auf verfassungsmäßigem Wege erlassen ist. Die Lauenburgischen Gesetze sollten nach dem Landes-Receß von 1702 nach „vorhergegangener Communication mit der Ritter- und Landschaft" erlassen werden; sie erforderten daher zu ihrer verbindlichen Kraft, daß diese Communication Statt gefunden hatte, und in allen zweifelhaften Fällen ist eine Prüfung vorgenommen, ob dies Erforderniß vorhanden sey. Eben so verhielt es sich mit Schleswig-Holstein. Nach dem allgemeinen Gesetze, wegen Anordnung von Provinzialständen vom 28. Mai 1831 sollten die Entwürfe allgemeiner Gesetze, welche Veränderungen in Personen- und Eigenthumsrechten und in den Steuern und öffentlichen Lasten zum Gegenstande hatten, den ständischen Versammlungen der Herzogthümer zur Berathung vorgelegt werden. Einem Gesetze dieser Art, welches nicht den Ständen vorgelegt war, konnte also keine verbindliche Kraft beigelegt werden [66]). Im stärksten Contrast mit dem Schleswig-Holsteinischen steht das Dänische Grundgesetz, in welchem, wie oben erwähnt, die richterliche Gewalt als eine vollkommen unabhängige und der gesetzgebenden und ausübenden coordinirt anerkannt ist. Der §. 77 desselben lautet: Die Gerichts-

65) Falck Handbuch des Schl.-Holst. Privatrechts I, S. 127.
66) Schl.-Holst. Anzeigen von 1838, S. 133 in der Note.

höfe haben das Recht, jede Frage über die Gränzen der obrigkeitlichen Gewalt zu untersuchen. Uebrigens enthält das Schl.: Holst. Staatsgrundgesetz selbst mehrere Bestimmungen, deren Beobachtung es dem Richter zur Pflicht macht, zu prüfen, ob ein Gesetz auf verfassungsmäßigem Wege erlassen ist. So heißt es im Artikel 149: In jedem Gesetz muß ausdrücklich erwähnt werden, daß es in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse der Landesversammlung erlassen worden; im Art. 154: eine Abänderung dieses Grundgesetzes erfordert zu ihrer Gültigkeit die Uebereinstimmung des Herzogs und der Landesversammlung und zwar mit einer Stimmenmehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Anzahl ihrer Mitglieder; im Art 70: jedes Gesetz erfordert zu seiner Gültigkeit die Uebereinstimmung des Herzogs und der Landesversammlung u. s. w. — Wo es an diesen Voraussetzungen fehlt, da ist das Gesetz nicht gültig, der Richter soll aber den bestehenden Rechtszustand aufrecht erhalten, dieser kann nur durch ein rechtlich existent gewordenes Gesetz abgeändert werden; folglich muß dem Richter ein Prüfungsrecht darüber zustehen, ob das Gesetz wirklich rechtlich existent geworden ist. — Solchemnach muß bei der bevorstehenden Revision des Staatsgrundgesetzes die Bestimmung im Art. 113 entweder wegfallen oder besser gradezu das Gegentheil ausgesprochen werden. — Die Wichtigkeit der Frage möge dieser Abschweifung zur Entschuldigung dienen.

Während ein wirksamer Angriff gegen das Organ der executiven Gewalt nur auf gewaltsamem Wege erfolgen kann, wird er gegen die gesetzgebende und die richterliche Gewalt nicht leicht auf andre Weise als durch die executive Gewalt oder unter Mitwirkung derselben Statt finden und daher die Minister oder andere Bürger, die denselben veranlaßt oder sich dabei betheiligt haben, auf

gleiche Weise verantwortlich machen, wie bei dem sogenannten Hochverrath gegen die Verfassung.

Zum Thatbestande des Verbrechens gegen die Staatsgewalt gehört daher

Als Gegenstand die verfassungsmäßige freie Wirkungssphäre der betreffenden Staatsgewalt.

Die Handlung, durch welche das Verbrechen verübt wird, muß darauf gerichtet seyn, die betreffende Staatsgewalt in einen Zustand zu versetzen, in welchem ihr die Möglichkeit verfassungsmäßiger Wirksamkeit abgeht.

Das Mittel zur Erreichung dieses Zwecks muß in Gewaltanwendung bestehen, in sofern die executive Staatsgewalt Gegenstand des Verbrechens ist.

Subjekt des Verbrechens ist jeder Einwohner des Staats, und der Staatsbürger, welcher sich im Auslande befindet.

Zum subjektiven Thatbestande gehört eine feindselige Willensrichtung, welche dahin geht, der betreffenden Staatsgewalt ihre verfassungsmäßige freie Wirksamkeit zu entreißen.

### Vollendung des Verbrechens.

Wie schon oben bemerkt worden, wird als einer der Hauptfehler der neuern Deutschen Gesetzbücher gerügt, daß sie beim Hochverrath die Strafbarkeit des Versuchs und der Vollendung gleichstellen. Dies ist eigentlich nicht der Fall, sondern man glaubte vielmehr annehmen zu müssen, daß das versuchte Verbrechen schon vollendet sey, weil der gelungene Hochverrath meistens straflos sein würde, und diese irrige Annahme hat denn wieder zu dem Mißgriff geführt, strafbare Versuchshandlungen von Verbrechen anzunehmen, die selbst nur Versuch waren. Sämmtliche Gesetzbücher haben schon diejenigen Handlungen für

vollendeten Hochverrath erklärt, durch welche das Verbrechen selbst eigentlich erst angefangen ist. Nach denselben gilt der Hochverrath schon als vollendet, sobald ein Angriff unternommen, d. h. der Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens gemacht, also nur diejenige Handlung vorgenommen ist, welche bei andern Verbrechen als Versuch, sogar als entfernter Versuch, erscheint; ob der Angriff bei diesem ersten Anfang der Ausführung der Haupthandlung stehen geblieben oder ob er schon weiter fortgeschritten, in welcher Form und Art er sich geäußert, welche Mittel angewandt sind, ob persönlicher, thätlicher Angriff auf das Staatsoberhaupt gemacht oder ein Aufruhr oder eine Revolution erregt ist, das ist für diesen Begriff des consumirten Hochverraths gleichgültig. Aber nicht nur ein wirklicher Angriff gilt als vollendeter Hochverrath, sondern nach sämmtlichen Gesetzbüchern, mit Ausnahme des Sächsischen, Braunschweigischen und Badischen, sogar schon eine zum Ausbruch reife Verschwörung in der von den neuern Gesetzbüchern aufgestellten Bedeutung, d. h. eine solche, welche so weit gediehen ist, daß die Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens, oder, wie das Gesetzbuch für Braunschweig es noch bestimmter ausdrückt, die Art und Zeit der Ausführung bereits verabredet ist [67]). Da der Natur der Sache nach ein Verbrechen erst dann als thatsächlich vollendet angesehen werden kann, wenn der bezweckte Erfolg wirklich eingetreten ist, so hat man hier zu der Fiction einer sogenannten juristischen Vollendung seine Zuflucht genommen, allein aus allgemeinen Principien läßt sich eine Nothwendigkeit der Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung beim Hochverrath nicht herleiten. Wenn das Gesetzbuch

67) Häberlin II, S. 18.

im allgemeinen Theil erklärt, daß auch der Versuch des Verbrechens bestraft werden solle, so folgt hieraus die Bestrafung der Versuchshandlung von selbst; und hält man es für erforderlich, die Versuchshandlung mit besondern schärfern Strafen zu bedrohen, so kann man eine besondere Strafbestimmung für dieselbe hinzufügen, man muß sie aber dann ausdrücklich als Versuch, als hochverrätherische Unternehmung bezeichnen. Anders verhält es sich mit dem nationalen Verbrechen oder dem Landesverrath; der sogenannte Hochverrath ist nämlich kein Verrath im eigentlichen Sinne, sondern wesentlich Gesetzverletzung [68]) und eben so wenig kann man bei socialen Verbrechen von Verrath, sprechen; der Landesverrath ist aber ein wirklicher Verrath und bei diesem Verbrechen wird ein bewirkter schädlicher Erfolg, eine wirklich Statt gefundene Beschädigung des Verrathenen eben so wenig zur Vollendung erfordert [69]) als beim Meineide oder bei der Fälschung [70]), sondern nur bei Bestimmung der Größe der Strafe ist darauf Rücksicht zu nehmen.

Versuch des Verbrechens.

Ueber den Anfangspunkt der Strafbarkeit des Versuchs müssen die allgemeinen Grundsätze entscheiden [71]). Wie bei jedem Versuche wird auch hier eine auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtete oder „zur Vollbringung der Missethat dienstliche" Handlung erfordert, und im Geiste des gemeinen Rechts können nur die allgemeinen Principien vom Versuch (also auch, daß der

68) Feder S. 93.
69) Martin Lehrbuch S. 808.
70) Wächter Lehrbuch des Strafrechts, II S. 258. Feuerbach Lehrbuch, S. 687, nebst Mittermaiers Anmerkungen S. 689.
71) Zachariä über den Versuch des Hochverraths, im Archiv v. 1838, S. 344.

Versuch erst durch den Anfang der Ausführung strafbar werde) bei dem Versuch des Hochverraths zu Grunde gelegt werden [72]. Daß diese Handlung (außer dem Landesverrath und den oben ausgenommenen Fällen) eine *gewaltthätige* sein muß, ist schon oben bemerkt worden, allein sie muß auch eine nicht blos subjektiv, sondern *wirklich gefährliche* sein, die Gewalt daher zum Zweck führen können [73]. Das Rechtsbewußtseyn des Volks empört sich gegen eine Strafdrohung auf Handlungen, die keine *nachtheiligen Wirkungen für die Gesellschaft oder den Staat haben konnte*, und schon das Römische Recht hat in dem bekannten Wort der L. 7 §. 5 D. ad leg. Jul. maj. „an potuerit facere" darauf hingewiesen, daß der Richter berücksichtigen soll, ob die gebrauchten Mittel nach allen vorliegenden Umständen eine Gefahr erzeugen *konnten*, namentlich ob in dem gegebenen Falle auch nach der Individualität des Thäters eine Gefahr begründet erscheint, wie denn auch die Carolina nach den oben angeführten Worten im art. 178 zu dem Versuche des Verbrechens eine Handlung von rechtsbedrohender oder rechtsgefährdender Natur verlangt. So lange sie jenen Charakter nicht an sich trägt, mag sie immerhin zur Vollbringung des Verbrechens dienstlich seyn, wie z. B. der Ankauf von Waffen, aber *unterstanden* ist die Missethat damit nicht. Daher erfordert namentlich der Hochverrath gegen die Verfassung, daß dem Urheber der zu ihrem Zweck verübten Gewaltthat eine Macht zu Gebote und zur Seite stand oder doch die Gewalt dienstbar

---

72) Mittermaier zu Feuerbach S. 290.

73) Mittermaier die Umgestaltung der neuen Strafgesetzbücher im Archive v. 1850 S. 127. Brackenhöft im Archive v. 1850 S. 389. Hepp über Hochverrath im Archiv v. 1837 S. 378. Brackenhöft über das mißlungene Verbrechen im Archiv v. 1847 S. 69.

oder beihelfend werden konnte, die im Stande war oder gewesen wäre, den beabsichtigten Zweck dem Träger der Verfassung gegenüber aufrecht zu erhalten. Dies wird aber ohne Verschwörung, Aufruhr oder Herbeiziehung der Hülfe einer fremden Macht und ohne Gewalt gegen die Person des Monarchen, nur unter Hinzutritt der Einwilligung desselben durch Zwang gegen die Volksvertretung oder die Gerichte der Fall seyn können. —' Ueberdies aber muß die Gewaltthätigkeit gegen die Verfassung oder dem Träger so wie gegen die Gesellschaft nicht blos vorübergehender Art, sondern auf einen dauernden Zustand gerichtet seyn. Brackenhöft bemerkt in dieser Rücksicht: Es kann die Gewaltsamkeit nur dann zu jenem Erfolge geeignet seyn, die verfassungsmäßige Gewalt eines Trägers der Verfassung in irgend einem Theil gänzlich zu beseitigen, wenn die beabsichtigte Veränderung im Fall ihrer Ausführung entweder einer bereits durch die Verfassung als Träger derselben oder ihrer Verwirklichung dauernd organisirten Gewalt, die mit dieser Veränderung einverstanden ist, einen größern Einfluß in Ansehung der Verwirklichung des Rechtszustandes gewährt und dadurch den gleichen Einfluß einer gleichen gegenüberstehenden Gewalt verringert, oder wenn sie eine Verpflichtung eines Trägers jener Verwirklichung einem andern Träger gegenüber aufhebt, oder wenn sie die Grundlage einer solchen Trägerschaft angreift, oder wenn sie eine neue dauernd organisirte Gewalt in die Reihen der Träger der Verfassung einschiebt, oder aber die bisherigen Träger oder einen derselben gänzlich verdrängt. Denn fehlt es an einer solchen Organisation, so ist die auf die Veränderung gerichtete Gewaltthat nur vorübergehender Natur, und nach ihrem Vorübergehen verbleibt dem vergewaltigten Träger noch immer die Macht, die Ungültigkeit der erzwungenen Veränderung geltend zu machen, und es ist

bloß eine Störung der Thätigkeit des Verfassungs-Organismus eingetreten.

Die Frage, ob es für die Gesetzgebung nöthig ist, bei dem hier in Frage stehenden Verbrechen einzelne Versuchshandlungen oder gar bloße Vorbereitungshandlungen hervorzuheben und sie mit besonders schweren, wohl gar der Strafe des vollendeten Verbrechens gleichen Strafen zu bedrohen, ist bisher immer aus dem Gesichtspunkte der Abschreckungstheorie beantwortet worden. Wo die Gesetzgebung nicht, wie die P. G. O. in Art. 178, eine allgemeine Regel aufstellt, kann die Versuchshandlung allerdings nur dann bestraft werden, wo sie speciell mit Strafe bedroht ist; und da die allgemeinen Bestimmungen über den Versuch, welche sich nur für ein Lehrbuch eignen, aus den für Schwurgerichte bestimmten Gesetzbüchern verschwinden müssen, so wird es allerdings künftig einer besondern Strafandrohung für den Versuch dieser Verbrechen bedürfen. Der Geist des Germanischen Rechts ist aber, wie man allgemein zugiebt, offenbar für die geringere Strafbarkeit des Versuchs. Nach Heffter [74]) sind die Versuche staatsverletzender Unternehmungen, welche in den Gesetzen mit andern völlig ausgeführten Arten des Verbrechens auf eine gleiche Stufe der Strafbarkeit gesetzt werden: „1) jede Verschwörung oder auch nur Aufwiegelung Anderer zu Unternehmungen wider die Integrität des Staats oder gegen das Leben des Souverains, und 2) jedes vorsätzliche Beginnen, welches geeignet ist, den Feinden des Staats einen Vortheil gegen denselben zu gewähren. In allen andern Fällen mangelt es dagegen an gesetzlichen Gründen, den bloßen Versuch dem vollendeten Verbrechen in der Strafbarkeit gleichzustellen, vielmehr muß es bei der allgemeinen Regel sein Bewenden behalten.“ Wenn man aber er-

74) Heffter Lehrbuch 4. Ausgabe S. 191.

wägt, daß die Unternehmungen wider die Integrität des Staats oder zum Vortheil der Staatsfeinde unter den Landesverrath gehören und dieser schon durch den Treubruch consummirt wird, und daß das rein persönliche Element von diesem Verbrechen auszuscheiden ist, so fehlt es hier an jedem Grund, den Versuch der Vollendung des Verbrechens in der Strafbarkeit gleichzustellen; denn daß in jedem Fall ein vollendeter Hochverrath unbestraft bleiben wird, ist eine irrige Behauptung, wie aus vielen Beispielen der Geschichte hervorgeht. Daß die nach den oben angegebenen Erfordernissen wirklich strafbaren Versuchshandlungen mit verhältnißmäßig strengern Strafen geahndet werden müssen, ergiebt sich allerdings aus der Schwere der fraglichen Verbrechen, allein wenn auch ein hohes Maximum sich rechtfertigt, so muß doch hier dem richterlichen Ermessen ein freier Spielraum gelassen werden, um die unendlich verschiedenartigen Größen der Verschuldung genau abzuwägen [75]). Damit ein Anfang der Ausführung vorhanden sei, sind alle Erfordernisse, welche zur Vollendung gehören, mit Ausnahme des bestimmten Erfolges nothwendig und daher vor allen der besondere animus, den diese Verbrechen voraussetzen. Namentlich gilt von der Ausdehnung der Strafbarkeit auf die Vorbereitungshandlungen der Ausspruch von Rossi II, S. 274: La poursuite des actes purement préparatoires est donc également désavouée par la justice et par la politique.

## Die Anstiftung.

Wohl auf keinem Felde hat das Abschreckungsprincip seinen verderblichen Einfluß mehr geltend gemacht, als bei der Ausdehnung der Hochverrathsstrafen auf die Fälle der erfolg-

75) Mittermaier über die Fortschritte der Strafgesetzgebung im Archiv v. 1835, S. 559.

los gebliebenen Aufforderung oder Anreizung, ja sogar der indirekten Anreizung und der Mittheilung bloßer Ansichten. — Strafe darf hier nur eintreten, wenn 1) die Aufforderung mit hochverrätherischer Absicht geschah, 2) zu einem bestimmten hochverrätherischen Unternehmen, 3) mit Mitteln, welche zur Hervorbringung des Unternehmens geeignet waren und hiezu absichtlich angewendet wurden. Eine indirekte Aufforderung kann daher nie genügen [76]). Man wird daher Reden und Schriften, mögen sie auch einen noch so heftigen und schonungslosen Tadel der bestehenden Regierung und Verfassung und eine Anpreisung eines andern politischen Systems enthalten, oder darauf berechnet sein, das Volk auf angebliche oder wirkliche Mißbräuche in der Staatsverwaltung aufmerksam, dasselbe für eine Aenderung der zeitigen Staatsverhältnisse empfänglich zu machen oder den Wunsch nach einer solchen bei ihm zu erregen, so gefährlich auch die Verbreitung solcher Gesinnungen und Theorieen für die Ruhe des Staats werden kann, nie als Versuch des Hochverraths bestrafen können. Die ganze dem angeblichen Verbrechen der indirekten Aufreizung zum Haß und zur Verachtung der Regierung zu Grunde liegende Idee ist falsch. Sie beruht auf der Annahme, daß, weil der Tadel einer Regierungshandlung oder öffentlichen Einrichtung Unzufriedenheit der Bürger und Widersetzlichkeit dagegen hervorbringen könne, derjenige, welcher dergleichen Maßregeln tadelt, eben hiedurch die Bürger wirklich indirekter Weise zu beiden auffordere. Nimmt man aber

76) Mittermaier zu Feuerbach S. 288. Zachariä über den Versuch des Hochverraths, im Archiv v. 1838, S. 350. Feder S. 79. Brackenhöft im Archiv v. 1850, S. 396. Zachariä von der Theilnahme am Verbrechen, im Archiv v. 1850, S. 282. Hepp von der Theilnahme am Verbrechen im Archiv v. 1848, S. 281. Brackenhöft im Archiv v. 1847, S. 81. Hepp im Archiv v. 1846, S. 357.

auch an, daß damit wirklich eine derartige Absicht verbunden gewesen sei, so kann doch beim Mangel einer äußerlichen rechts- und gesetzwidrigen Handlung die bloße Tendenz keiner Strafe unterworfen werden. Durch den Gebrauch der Presse kann auch in solchem Falle die Strafbarkeit nicht begründet werden. Mit Recht heißt es bei Oppenheim[77]): Nein, es giebt keine eignen Preßvergehen; wohl kann man die Presse mißbrauchen zur Ehrenkränkung, Verläumbung, u. dgl., aber das Unrecht hiebei liegt nicht in der Presse, sondern in der Kränkung und Verläumdung und das Gegentheil behaupten, käme ungefähr so heraus, als wollte man den Mord durch Schießbaumwolle einer andern Kategorie von Verbrechen anreihen, als den durch Pulver oder Gift. Bloße Aufreizungen zu Unternehmungen fallen unter die Vorbereitungshandlungen und sind als solche straflos. Nur die That gewordene Absicht kümmert den Staat; nicht der Wille, sondern die Rechtsverletzung ist zu bestrafen; die Versuchs-Handlungen also nur, wenn diese Handlungen schon rechtsverletzend sind. Bei der Verleitung eines Andern zur Begehung eines Verbrechens kann eine Urheberschaft erst dann beginnen, wenn der Verleitete eine verbrecherische Thätigkeit geäußert hat; denn ehe eine solche Thätigkeit ins Leben getreten ist, fehlen die scheinlichen Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienlich sind. Die Gesetze erfordern zur Strafbarkeit der Anstifter, daß der von ihnen Angestiftete bereits und zwar auf eine strafbare Weise für die Ausführung des Verbrechens thätig gewesen sei. Auch die Deutschen Reichsgesetze, welche den Anstifter als „Ursacher" bezeichnen, d. h.

---

77) Oppenheim Philosophie des Rechts und der Gesellschaft, S. 68.

als die moralische Ursache des verübten Verbrechens (denn, wie könnte er sonst Ursacher genannt werden), beruhen auf demselben Gedanken, wie das Römische Recht, daß nämlich die Anstiftung nicht an sich oder selbstständig strafbar sei, sondern nur unter der Voraussetzung eines Angestifteten, welcher die That in fremdem Namen verübte. Die Strafe des Versuchs der Anstiftung erfordert daher einen strafbaren Versuch des Angestifteten. Hepp[78]) stellt hierüber folgende Grundsätze auf: Ist das angestiftete Verbrechen vollendet, so trifft den Anstifter (wegen vollendeter Anstiftung) die Strafe des vollendeten Verbrechens; ist es nur versucht, so trifft ihn (wegen versuchter Anstiftung) je nach den Umständen die Strafe entweder des beendigten (conatus perfectus) oder nicht beendigten Versuchs (conatus proximus), oder der Vorbereitungshandlung, so weit letztere ausnahmsweise an dem Thäter bestraft wird. Mithin fällt nach dem Grundsatz nulla poena sine lege die Strafe weg 1) wenn die Thätigkeit des Angestifteten nicht weiter als bis zur straflosen Vorbereitungshandlung gediehen war, 2) wenn derselbe re integra freiwillig von dem versuchten Verbrechen abstand, 3) wenn der Anstifter zwar von seiner Seite alles Mögliche gethan hat, um den Willen des Andern zur Begehung eines Verbrechens zu bestimmen, aber seinen Zweck nicht erreichte; folglich auch 4) wenn der Anstifter den Anzustiftenden schon für sich für die Begehung des Verbrechens bestimmt fand, mit andern Worten, wenn er ihn anstiften wollte, aber nicht konnte.

## Die Beihülfe.

Schon gemeinrechtlich gelten bei diesem Verbrechen die allgemeinen Regeln über die Strafbarkeit der Gehül-

78) Hepp die Analogie im Archiv v. 1846, S. 125.

fen [79]); da der allgemeine Grundsatz des Römischen Rechts der gleichen Strafbarkeit derselben mit den Urhebern durch die Carolina aufgehoben ist, so gilt hier dasselbe wie von der Römischen Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung. Es giebt so wenig einen Versuch der Beihülfe, als der intellektuellen Urheberschaft [80]). Es ist eine auf dem Gebiet des gemeinen Rechts allgemein angenommene Ansicht, daß ausnahmsweise beim Hochverrath auch die unterlassene Anzeige desselben strafbar, ja daß diese Unterlassung mit der poena ordinaria zu belegen sei, und hieraus sind denn auch in die neuen Deutschen Legislationen sehr strenge Strafbestimmungen geflossen, obgleich Cujacius und Gothofredus längst dargethan hatten, daß conscius nur den socius bezeichne, mithin in der L. 5. C. ad leg. Jul. maj. keineswegs von einer Strafbarkeit der unterlassenen Anzeige die Rede sei [81]). Uebrigens soll bei der Wahlcapitulation Maximilians II das Wort conscios in der goldenen Bulle in consocios verwandelt worden sein [82]). Eben so wenig ist eine Pflicht der Nichtverhinderung begründet. Das gemeine sowohl Römische als Deutsche Strafrecht geht bekanntlich von dem richtigen Grundsatz aus, daß die Verbindlichkeit des Bürgers nur eine negative oder in Unterlassungen bestehende, daher der Mangel einer positiven Thätigkeit keine strafbare Handlung sei; die behauptete Ausnahme beim Hochverrath läßt sich nicht rechtfertigen. Die strenge Strafe der Nichtanzeige des Hochverraths im Code pénal ist denn auch 1832 aufgehoben. So wie die bloße Mitwissenschaft und die Nichtverhinderung, die Ratihabition und die Nichtanzeige,

79) Wächter Lehrbuch II, S. 524. Heffter Lehrbuch, S. 235.
80) Brackenhöft im Archiv v. 1847, S. 83.
81) Hepp im Archiv v. 1837, S. 390. Mittermaier zu Feuerbach, S. 293.
82) Knorr im Archiv v. 1840, S. 482.

ist die Begünstigung vom Begriff der Theilnahme auszuschließen. Sie läßt sich nicht unter das allgemeine Strafgesetz über verbrecherische Theilnahme subsumiren, sondern nur in Folge specieller Strafdrohung bestrafen, und auch in solchem Fall ist der Gesetzgeber nicht berechtigt, hier die Grundsätze von der Theilnahme in Anwendung zu bringen; eine dem Verbrechen nachfolgende Handlung kann weder als Handlung der Miturheberschaft noch der Mittheilnahme angesehen werden, denn es liegt in diesen Worten ein offenbarer Widerspruch [83]).

## Das Complott.

Als gesetzlich und in der Praxis ausgezeichnete Vorbereitungshandlungen erscheinen das hochverrätherische Complott und die Aufforderung zum hochverrätherischen Aufruhr. Mittermaier [84]) bemerkt: Ein schlagendes Beispiel des Nachtheils, den der Einfluß einer zur Zeit der Abfassung des Gesetzbuchs herrschenden Rechtsansicht ausübt, wenn der Gesetzgeber sich durch sie bestimmen läßt, bietet die Lehre vom Complott; Feuerbach, der ohnehin den Begriff des Versuchs auf alle Vorbereitungshandlungen ausdehnt, hatte die Theorie des Complotts, nach welcher alle Verschworne mit gleicher Strafe bestraft werden sollen, aufgestellt. Jeder wissenschaftliche Jurist muß aber zugeben, daß die ganze Lehre von dem Complott mit allen ihren Folgerungen auf einer unwissenschaftlichen Grundlage beruht und einem gerechten Princip nicht entspricht, sondern von willkührlichen Fictionen ausgeht. Jeder verständige Praktiker muß gestehen, daß in der Rechtsanwendung die Vorschriften über Complott, bei

83) Zachariä von der Theilnahme am Verbrechen, im Archiv v. 1850, S. 269. Feder S. 108.
84) Archiv v. 1847, S. 593.

welchen selbst in der Anwendung die höchste Verschiedenheit in den Ansichten entsteht, zu höchst ungerechten Urtheilen führt, den Gerichtshöfen ewig Streitigkeiten erzeugt und den Richter nöthigt, Urtheile im Widerspruch mit allen Lebensverhältnissen zu erlassen. Nirgends aber hat diese unglückliche Irrlehre verderblichere Folgen gehabt, als im Gebiet der politischen Verbrechen. Heut zu Tage kommt es vor [85]), daß man gesetzlich nicht blos geduldete, sondern sanctionirte politische Vereine, die ihre Tendenz offen an den Tag legten, als hochverrätherische Complotte verdächtigt; ja wir mußten es erleben, daß man sogar den Rest der ersten Deutschen Volksvertretung mit dem Namen eines „revolutionairen Complotts" bezeichnete. Marquardsen [86]) äußert sehr richtig: Die eigentliche Zeit der Verschwörung, wo 2—3 Männer daran denken konnten, einen Staat an sich zu reißen oder zu befreien, ist mit den kleinen Republiken des Alterthums und Italiens untergegangen. Der Repräsentativstaat verlangt weitern Raum, und wer in ihm und gegen ihn wirken will, kann es in der Regel nur mit oder in einer Massenbewegung thun. Man bedrohe die Verschwörung, damit nicht die Versuchsakte nach der Strafe des vollendeten Verbrechens abgemessen zu werden brauchen und der ganze Jammer der Hochverrätherei wieder über uns kommt, sondern dieselbe etwa wie im Englischen als overt acts der Verschwörung benutzt und diese durch sie bewiesen werden kann; aber man hüte sich auch, den Begriff der Verschwörung auf zwei oder drei Mann zu stellen. Er erinnert an den Proceß gegen James Watson und Thistlewood vom Jahre 1817. Unzweifelhaft hatten zwei heruntergekommene Apotheker, ein nichtswürdiger Gentleman, ein Schmidt und ein lahmer Schuh-

---

85) Feder S. 127.
86) Archiv v. 1849, S. 261.

flicker sich verschworen, den Tower zu stürmen, die Bank zu nehmen, die Flotte zu Woolwich zu entern, eine provisorische Regierung auszurufen; die imaginairen Heereshaufen waren vertheilt, wobei der lahme Schuster nur bedauerte, daß er trotz seiner Generalschaft nicht reiten könne. Die bewiesenen Umstände lagen vor — aber die Jury sprach die Angeklagten frei, und mit Recht; denn für Ausgeburten des politischen Wahnsinns hat der Staat keine bessere Strafe als die Veröffentlichung. — Es bedarf daher einer Bestimmung, unter welchen Umständen und bei welcher Zahl von Personen ein revolutionaires Complott angenommen werden soll. Ein solches Complott kann nur dann der Strafgerechtigkeit verfallen, wenn es ein dienstliches Mittel ist, und dahin dürfen gewiß nicht die Secundanerverschwörungen, welche einst in Preußen so eifrig verfolgt wurden, gezählt werden, da ihre Handlung in keiner Beziehung eine gefährliche ist. Namentlich gilt dies von den Aufforderungen zum hochverrätherischen Complott oder Aufruhr von Personen, die nicht den mindesten Einfluß haben und von allen Mitteln entblößt sind, ihre thörichten Pläne in Ausführung zu bringen, z. B. obscure Pamphletisten, Gesellen, Landschulmeister; denn solche Individuen sind es, die meistens mit denselben schwanger gehn. Mit Recht frägt Rossi[87]): **Quant à la simple proposition, à la proposition non agré, est-il necéssaire de démontrer que cet acte ne devrait jamais se trouver inscrit au catalogue des crimes?** Die Bedingungen der Strafbarkeit sind nothwendig auch hier, eine bestimmte hochverrätherische Absicht, die deutliche direkte Aufforderung zur Realisirung eines bestimmten hochverrätherischen Zwecks durch

---

87) **Rossi traité de droit pénal, Liv. II, Chap. 27.**

gewaltsame zur Hervorbringung des Zwecks geeignete und hiezu absichtlich angewendete Mittel [88]).

## Hochverrätherischer Aufruhr.

Der hochverrätherische Aufruhr ist nur ein Mittel des Hochverraths, aber in allen Fällen, wo Gewaltthätigkeit zum Thatbestand gehört, wird es in der Regel das nothwendige Mittel sein. In den Römischen Quellen kommt er als besonderes Verbrechen gar nicht vor, sondern fällt entweder unter das crimen majestatis oder das crimen vis, und die P. G. O. bedroht im Art. 127 nur den Anstifter Anderer. An sich ist er, wie Brackenhöft bemerkt [89]), kein Verbrechen, sondern nur ein Ereigniß; die Anstiftung des Aufruhrs und die Benutzung desselben zur Verübung von Verbrechen sind strafbar. Wenn der Aufruhr einen hochverrätherischen Charakter annimmt, wird er Revolution genannt; diesen Charakter erhält er aber nur, sobald sein Ziel auf den Umsturz der gesellschaftlichen Ordnung, der bestehenden Staatsverfassung oder der Organe der Staatsgewalt und nicht etwa blos gegen einzelne Regierungshandlungen gerichtet ist. — Stein [90]) unterscheidet folgendermaßen: der Aufruhr (sedition) ist die Erhebung des Volks gegen eine einzelne Regierungsmaaßregel oder eine einzelne Behörde, gewöhnlich ohne alle gesellschaftliche Färbung, und daher leicht zu beseitigen. Von einem Aufstand oder Insurrektion spricht man, wenn ein Theil eines Reichs gegen das Ganze sich erhebt; hier ist es möglich, daß die gesellschaftliche Ordnung des Theils durch die Verfassung des Ganzen an-

88) Mittermaier im Staatslexicon, Art. Hochverrath. Zachariä im Archiv v. 1838, S. 352. Feder S. 127. Mittermaier zu Feuerbach S. 288.
89) Archiv v. 1850, S. 408.
90) Stein Geschichte der socialen Bewegung I, S. XCVIII.

gegriffen wird, doch ist die Nationalität und die materielle Bedrückung eben so oft der Grund der Bewegung. Hieher gehört die nationale Bewegung von Schleswig-Holstein gegen Dänemark, welche die Schleswig-Holsteiner mit dem Deutschen Namen der Erhebung, die Dänen mit dem Lateinischen und Französischen der Insurrektion belegen. Die Empörung oder Revolte ist eine Erhebung des Volks gegen den Regenten oder die Regierenden, sei dies ein Fürstenhaus, ein Diktator, eine Aristokratie oder ein Eroberer. Die Staatsumwälzung oder die politische Revolution ist dagegen die Erhebung der abhängigen oder schon besitzenden Klasse gegen die Verfassung des Staats, welche sie von ihrem natürlichen politischen und gesellschaftlichen Recht ausschließt. Es wäre wünschenswerth, daß sich der Sprachgebrauch nach dieser Begriffsbestimmung fixirte; immer aber werde die richtige Beurtheilung einer jeden Bewegung des Volks auf der klaren Unterscheidung dieser Begriffe beruhen.

## Strafe.

Mit Recht bemerkt Henke [91]), wenn nach der antiken Ansicht des Staats ein gegen das Staatsganze begangenes Verbrechen die Verletzung der einzelnen Staatsgenossen an Strafbarkeit eben so sehr überwiege, als in der Reihe dieser letztern die Zerstörung des Lebens des Einzelnen an Strafbarkeit weit über der Verletzung eines einzelnen Gliedes des menschlichen Körpers stehe, so könne dagegen heut zu Tage keineswegs die Behauptung gerechtfertigt werden, daß eine Verletzung der Persönlichkeit des Staats unbedingt strafbarer sei als die Verletzung der Persönlichkeit eines Individuums. Denn, wenn das Indi-

91) Henke III, S. 188.

viduum schon vermöge der Thatsache seines Daseins den rechtsbegründeten Anspruch auf Unverletzlichkeit erheben könne, so bedürfe dagegen ein Staat zur genügenden Rechtfertigung seines Daseins oder wenigstens einer bestimmten Daseinsform zuvörderst einer Nachweisung der Legitimität seiner Entstehung sowohl, als der in ihm bestehenden Art der Herrschaft. Daher könne denn auch, nach der Lehre der Geschichte, die Vernichtung einer bestimmten Daseinsform eines Staats nicht blos als eine juristisch gleichgültige, sondern sogar als eine lobenswerthe Handlung betrachtet und behandelt werden, und es hänge bisweilen blos vom Geschick ab, ob des Angreifers Lohn der Tod auf dem Blutgerüste oder eine Bürgerkrone sein werde. Auf Angriffe gegen Staaten, die auf der Grundlage der Legitimität beruhten (und das sind die Rechtsstaaten), beschränke sich demnach das Gebiet der strafenden Gerechtigkeit. Und selbst in Beziehung auf Verletzungen dieser Staaten sei es weniger die Gerechtigkeit, als die Politik, welche das Richteramt übe und weniger zum Zweck einer gerechten Vergeltung als der Abschreckung dienten die Strafen, die gegen dieselben verhängt würde. Die Stimme des Volks werde nur dann die Strafe als eine gerechte bezeichnen, wenn entweder gegen das Oberhaupt des Staats oder gegen Staatsbeamte Verletzungen begangen wären, die, wenn auch nur an Privatpersonen begangen, als verbrecherisch erscheinen würden, oder aber der ohne solche Verletzungen unternommene Angriff gegen den Staat einen hohen Grad von Gefahren für dessen Dasein, Integrität oder Würde erzeuge. In den Motiven des Belgischen Entwurfs[92]) ist gezeigt, daß nach dem jetzigen Standpunkt der bürgerlichen Gesellschaft die

92) Mittermaier im Archiv v. 1835, S. 558.

einst nothwendige Waffe des gesetzlichen Widerstandes, die in der Todesstrafe gegen den Hochverräther bestanden nicht mehr nothwendig sei, daß man aber zwischen den einfachen *crimes politiques* und den *crimes complexes* unterscheiden müsse; nur bei den letzten, nämlich solchen, wo der Hochverräther das Blut seiner Mitbürger vergieße, wo das Attentat daher nicht blos die politische Ordnung angreife, rechtfertige sich die Beibehaltung der Todesstrafe. — Eben so wenig rechtfertigt sich aber hier die Erkennung entehrender Strafen, wenn nicht zugleich ein gemeines Verbrechen vorliegt, welches geeignet ist, den Schuldigen in der öffentlichen Achtung herabzusetzen [93]). Sie wirkt, wie die Erfahrung der neuesten Zeit vielfach dargethan hat, dem beabsichtigten Zweck gerade entgegen. Die Volksstimme erklärt sie für ungerecht, und das Unrecht des Staats ist ein doppeltes Unrecht, weil der Staat als die Quelle alles Rechts zu betrachten ist; am schlimmsten ist die Störung der Rechtsordnung, die vom Staate selbst ausgeht. Die Verurtheilungen zu Zuchthausstrafen wegen politischer und Preßvergehen haben alle entehrende Kraft verloren; wer sie abgebüßt hat oder ihnen entronnen ist, wird in der bürgerlichen Gesellschaft mit gleicher, ja wohl als Märtyrer mit erhöhter Achtung aufgenommen. Die Folge davon ist aber zugleich, daß diese Strafart ihre erschwerende Eigenschaft einbüßt, daß auch der, der aus niedrigen Motiven handelt, der ein wirklich in der öffentlichen Achtung herabsetzendes Verbrechen mit einem politischen Deckmantel verhüllt oder die öffentliche Aufregung zu dessen Begehung benutzte, ebenfalls zu den unschuldigen Opfern

---

93) Oppenheim S. 80, 112. Archiv v. 1835, S. 559. Archiv v. 1849, S. 263. Henke III, S. 439. Mittermaier im Staatslexicon.

der Verfolgung gezählt und dadurch doppelt gefährlich wird. Erkennt man sonst von Seiten der Gesetzgebung die unendlich vielgestaltige Verschuldung an, und läßt dem richterlichen Ermessen einen großen Raum, insbesondere auch durch die Drohung von entehrenden und nicht entehrenden Strafen neben einander, so ist ihnen bei diesem Verbrechen ein um so freierer Spielraum zu lassen, da eben hier die Verschuldung eine so unendlich verschiedenartige sein kann. Wo die Todesstrafe nicht abgeschafft ist, wie durch den §. 9 der Deutschen Grundrechte, darf sie als *maximum* der relativ unbestimmten Strafen nur für die Fälle der socialen und nationalen Verbrechen und des concurrirenden Mordes mit direktem Vorsatz beibehalten werden; es könnte sogar zur Frage stehen, ob sie durch die Grundrechte für die erstgedachten Fälle als abgeschafft anzusehen ist, denn der sociale Verbrecher befindet sich im Kriegsstande mit der menschlichen Gesellschaft wie der nationale als Feind des Vaterlandes anzusehen ist, so daß die Todesstrafe in diesem Falle als ein Nothrecht des Staats angesehen werden muß. Außer diesen Fällen stellt sich nach dem bisherigen Strafensystem zeitliche Freiheitsstrafe, bei deren Erkennung dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum sowohl rücksichtlich der Art als der Dauer und die Frage über den Eintritt der Ehrenfolge dem Ausspruch der Geschwornen zu überlassen ist, als das einzig angemessene Strafmittel dar; denn mit Recht heißt es bei Oppenheim [94]), die Strafe des lebenslänglichen Gefängnisses sei noch härter und grausamer als die Todesstrafe, weil sie das geistige Leben tödtet und durch absolute Hoffnungslosigkeit vernichtet, überdies auch wegen der Unbestimmtheit in ihrer Anmessung und Ungleichheit in ihren Folgen

94) Oppenheim S. 94.

verwerflich. Auch wird sie eine zeitige Freiheitsstrafe von langjähriger Dauer vollkommen ersetzen, ohne die geringsten Nachtheile nach sich zu ziehen. Sehr beachtungswerth ist hier auch der Vorschlag von Marquardsen [95]): In Betracht, daß die Mehrzahl der politischen Verbrecher in den allgemeinen Strafanstalten nicht anders würde, daß zumal einsame Haft nur auf so kurze Zeit ausgestanden werden könne, daß der politische Verbrecher mit demselben und durch die Haft noch gesteigertem Widerwillen die Einrichtungen des Staats ansehen und angreifen werde, müsse es dem Richter gestattet sein, auch auf Deportation oder Landesverweisung anzutragen. So sei es auch möglich, gefährliche Individuen Jahre lang fern zu halten. Wie überhaupt das Maaß der Freiheitsstrafen, so lege man auch die Entscheidung, ob statt ihrer Deportation oder Verweisung eintreten soll, in die Hand des Richters. — Das oben angeführte Beispiel der Babeufschen Conspiration zeigt, wie gefährlich die Vereinigung mehrerer politischen Verbrecher in Einer Strafanstalt ist. Auch Oppenheim [96]) empfiehlt Ackerbau-Colonieen in Verbindung mit Deportation und überseeischer Colonisation; allein um diese für Deutschland zu ermöglichen, wird es erst eines Deutschen Reiches und einer Deutschen Flotte bedürfen, und dazu kann nur ein gewaltiger Umschwung der Dinge führen. Dann würde freilich das Gebiet der Republik Uruguay im östlichen und der südliche Theil der Republik Chile im westlichen Südamerika die geeignetste Oertlichkeit dafür bieten.

### Begnadigung.

Die Begnadigung ist ein eben so unangemessenes als unwirksames Mittel, der Härte der gesetzlichen Be-

95) Marquardsen im Archiv v. 1849, S. 263.
96) Oppenheim S. 116.

stimmungen und der Richtersprüche abzuhelfen; sie verwischt nicht den Eindruck ungerechter Verurtheilung, und wie Oppenheim bemerkt [97]) ist die Gnade „dieses sogenannte schönste Juwel in der Krone des Fürsten", wie jedes Kronjuwel ein sehr gefährliches Geschenk, eine principlose Veräußerung von Staatsrechten. Was wird aus dem Gesetz, wenn seine absolute Anwendbarkeit durch die Sistirung der Vollstreckung untergraben wird? Statt dessen gebe man dem Richter, innerhalb der Schranken humaner Gesetze, so viel freie Bewegung, um den moralischen Motiven Rechnung zu tragen, aber der Executivgewalt kann kein rechtmäßiger Einfluß auf die Rechtspflege eingeräumt werden. Selbstverständlich können die Minister oder diejenigen, welche in Uebereinstimmung mit dem Träger der executiven Gewalt einen Angriff auf die Staatsverfassung oder die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der andern Staatsgewalten gemacht haben, nicht einseitig durch die Executivgewalt begnadigt oder ihrer amtlichen Verantwortlichkeit enthoben werden. Eben so versteht es sich von selbst, daß die Executivgewalt nicht durch Niederschlagen eines Processes in die Justiz eingreifen darf.

## Beweis der Schuld.

Für den Beweis der Schuld sind die obengedachten Englisch-Amerikanischen Bestimmungen von Wichtigkeit. Nach dem Artikel 469 der neuen Strafproceßordnung für Newyork [98]) soll bei Anklage auf Verrath der Angeklagte nur überwiesen werden, wenn zwei Zeugen über die nämliche äußere Thatsache (overt act)

---

97) Oppenheim S. 89.

98) Mittermaier der neue Entwurf einer Strafproceßordnung für Neuyork, in der kritischen Zeitschrift XXI, S. 306.

oder Ein Zeuge über eine solche Thatsache, ein andrer über eine andere vorgebracht werden können. Kein Beweis soll bei Hochverrathsanklagen angenommen werden, wenn die Anklage nicht auf gewisse äußere Thatsachen, die nach den Gesetzen Hochverrath ausmachen, geht. — Bei Anklagen über Preßvergehen (libel) ist die Jury berechtigt, Rechts- und Thatfragen zu entscheiden. Ein vortreffliches Hülfsmittel bietet hier ein kürzlich erschienenes Werk von Wills [99]). Es heißt daselbst: the very few cases, in which the law of England requires a particular amount of evidence, as on trials for *hightreason* and perjury, where *two witnesses* are required are obviously grounded upon different principles; in the former, *upon motives of policy and justice, for the protection of persons charged with political crime from becoming the victims of party violence;* and in the latter, because the mere contradiction by the oath of a single witness is obviously not of itself sufficient to prove, that the party accused has been guilty of wilful falshood. Die in diesem Werke enthaltenen Regeln über den Anzeigebeweis sollten den Geschwornen, welche über politische Vergehen zu urtheilen haben, um so mehr zugänglich gemacht werden, da manche Deutsche Indiciengesetze Bestimmungen enthalten, welche ihre Beurtheilung leicht irre leiten können, wie z. B. in der Schleswig-Holsteinschen Verordnung v. 27. März 1843 über die Bedingungen und Wirkungen des Anzeigenbeweises die Bestimmung im §. 4, daß Anzeigen durch Anzeigen bewiesen werden können.

---

99) an essay on the principles of circumstancial evidence illustrated by numerous cases by William Wills, Esq., third edition, London 1850, p. 211.

## Majestätsbeleidigung.

Ueber Begriff und Thatbestand des sogenannten Verbrechens der beleidigten Majestät [100]) giebt es zwar verschiedene Ansichten, allein nach der neueren Praxis und Gesetzgebung wird die Anmaßung von Hoheitsrechten, die unter andere Kategorieen gehört, nicht hierher gerechnet und reducirt sich dies ganze Delikt auf die Injurien gegen das Organ der executiven Gewalt. Da nun die Ehrenkränkungen gegen Personen, denen der Beleidiger zu besonderer Achtung und Ehrerbietung verpflichtet ist, zu den schweren Injurien gerechnet werden, der Regent aber vorzugsweise zu diesen Personen gehört, so kann es nur zur Vereinfachung und zugleich zur Berichtigung der vielfachen irrigen Ansichten aus der Kaiserzeit dienen, welche sich schon durch die Ausdrücke der *impietas* in principem oder des *irreligiose* dicere in principem charakterisiren, wenn dies Delikt nicht mehr als ein selbstständiges Verbrechen aufgestellt, sondern unter den erschwerten Injurien mitberücksichtigt wird. Die bekannte lex unica C. si quis imperatori maledixerit entspricht dem allgemeinen Grundsatz, daß nicht von Amtswegen wegen Injurien eingeschritten werden soll. —

Kiel im November 1850.

100) Wächter Lehrbuch II, S. 528. Mittermaier zu Feuerbach S. 294. Häberlin I, S. 68.

## Berichtigungen.

S. 1. Z. 10. v. u. statt Constitutionsakte lies Constitutionen
— 2. — 2. — — — Kröld l. Knöld
— 5. — 13. v. o. — dem l. den
— 6. — 18. — — — den l. die
— 7. — 4. — — — degéneré l. degénére
— 9. — 2. — — — derjenige l. dasjenige
— 10. — 13. — — — Volkstribune l. Volkstribunen
— 11. — 14. v. u. — Pertz l. Perez
— 12. — 1. v. o. — hatte l. hatten
— — — 4. — — — aller l. alle
— 16. — 17. v. u. — dem l. den
— 17. — 7. u. 21. v. o. statt Produellionshandlungen l. Perduellionshandlungen
— 18. — 11. o. u. statt kamen l. kannten
— 19. — 5. — — — seiner l. seine
— 20. — 13. — — — es l. er
— 22. — 9. — — — Gebundenen l. gebundenen
— — — 20. — — — den Kurfürsten l. die Kurfürsten
— 23. — 5. — — — füheren l. früheren
— 25. — 9. v. o. fehlt hinter „man" das Wort „von"
— 30. — 1. v. u. statt Seraggs l. Scraggs
— 31. — 12. — — — Akt l. Art
— — — 15. — — — Eduard IV. l. Eduard VI.
— 32. — 1. v. o. — soll l. sollen
— — — 2. — — — müssen l. muß
— — — 15. — — — acconding l. according
— 43. — 12. — — — Verbrechen in Kategorieen l. Verbrechen=Kategorieen
— 52. — 13. u. 15. v. u. st. seront l. seront
— 55. — 1. v. o. st. pa l. pas

Halle,
Gebauer-Schwetschkesche Buchdruckerei.

# Der
# Entwurf des Strafgesetzbuches
## für die Preußischen Staaten
## vom 10. December 1850

kritisch betrachtet

in Vergleichung mit den Entwürfen von den Jahren 1843 und 1847

von

Dr. J. Fr. H. Abegg,

Geheimen Justiz-Rathe und Professor der Rechte an der K. Universität zu Breslau.

---

Halle,

C. A. Schwetschke und Sohn.

1851.

# Archiv des Criminalrechts

## Neue Folge.

Herausgegeben von den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
J. M. F. Birnbaum in Gießen,
A. W. Heffter in Berlin,
F. C. Th. Hepp in Tübingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
H. A. Zachariä in Göttingen.

**Zweites Beilage-Heft zu 1851.**

Halle,
C. A. Schwetschke und Sohn.
1851.

# Archiv des Criminalrechts

## Zweites Beilage-Heft zu 1851.

Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom Jahr 1847, welcher von dem im J. 1848 hiezu berufenen Ausschusse des vereinigten Landtags einer sorgfältigen Prüfung und Berathung unterworfen worden war, ist bekanntlich nicht zum Gesetz erhoben, vielmehr zurückgelegt, und es ist ein neuer, den Kammern nach der inzwischen zu Stande gekommenen Verfassung vorzulegender verheißen worden, der diesen unlängst durch „Allerhöchste Ermächtigung vom 10. Dec. 1850 zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme" mitgetheilt ist. Für die Volksvertretung ist derselbe gleich jedem andern von der Regierung eingebrachten Gesetzes-Vorschlage Gegenstand der Erwägung nach der Seite seiner Angemessenheit, also im Verhältnisse zu den aufzustellenden Forderungen an eine zeitgemäße Strafgesetzgebung, insbesondre mit Rücksicht auf die Strafverfassung selbst, und auf Alles, was mit dieser als nothwendige Voraussetzung und Folge in Verbindung steht. Diesen Standpunkt der Beurtheilung muß auch die wissenschaftliche Betrachtung, die zu praktischen Ergebnissen führen soll, festhalten, indem sie die allgemeinen Grundsätze der Gerechtigkeit und der Gesetzgebungs-Politik geltend zu machen und auf das vorliegende Werk anzuwenden sucht; aber sie darf und muß weiter gehen, und an die unmittelbar vorher begutachte-

ten und berathenen Entwürfe anknüpfen, um den nothwendigen Zusammenhang da in Erinnerung zu bringen, wo es sich nicht um willkührliche Satzungen handelt, sondern um eine, wenn auch nicht überall äußerlich sichtbare, doch deshalb nicht minder erkennbare organische Entwicklung. Denn das Wesen des Rechts, und die Natur seiner Bildung, als positiven und volksthümlichen, wobei ein inneres Gesetz waltet, macht sich nothwendig geltend, und eine Vernachlässigung der ihm gebührenden Beachtung hat zu allen Zeiten sich als unheilbringend erwiesen.

Wir wollen bei der beschränkten Zeit, welche der folgenden Betrachtung gewidmet werden kann, dies nicht zu weit ausdehnen, und nur den so eben erwähnten Entwurf vom Jahre 1847, diesen aber um so mehr in Bezug nehmen, als er allein eine vollständige Würdigung durch das damals verfassungsmäßige ständische Organ erfahren hat, und als der Inhalt des gegenwärtigen und die Motive uns belehren, daß man, wo es thunlich erschien, die frühere Arbeit und erlangte berechtigte Ergebnisse benutzt hat. Das Verhältniß des Entwurfs vom J. 1843 — für den in den Berathungen der Stände der acht Provinzen des Königreichs ein reicher, von dem damaligen Gesetzgebungs-Ministerium sorgfältig benutzter Stoff geboten wurde, woraus dann der Entwurf vom J. 1845 und später der letzte in dieser Reihefolge hervorgegangen — zu dem ältern, noch jetzt geltenden Strafrechte, wie es im Allg. Landrechte Th. II. Tit. 20 enthalten ist, habe ich in den jenem Werke gewidmeten Betrachtungen [1]), so wie in einem im höhern Auftrage ausgearbeiteten, nicht ge-

---

1) Kritische Betrachtungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten vom J. 1843. Neustadt an der Orla 1844. Zwei Abtheilungen. XIV u. 556 S. 8.

druckten Gutachten über die Anträge und Monita der Schlesischen Provinzialstände gewürdigt. Zwischen beiden Werken lag ein Zeitraum von einem halben Jahrhundert, und gerade in diesem war für das Gebiet des Strafrechts in der Wissenschaft und den Gesetzgebungen anderer Länder eine Thätigkeit eingetreten und ein Fortschritt gemacht worden, die dem Preußischen Rechte nur in beschränktem Maaße zu Statten gekommen sind. Zwar hatte die Gesetzgebung im Einzelnen nachgeholfen und eine mehr wissenschaftliche Praxis, so viel es auf der bestehenden Grundlage möglich war, hat das ihrige beigetragen, die Mangelhaftigkeit dieses Theils des Landrechts, der so vielfach gegen die andern zurücksteht, minder fühlbar zu machen — aber das Bedürfniß einer Umgestaltung des Strafrechts (vom Verfahren hier nicht zu sprechen) war allgemein als ein dringendes erkannt, und man mußte zugestehen, daß die bisherigen Bestimmungen selbst da den Anforderungen der Zeit, der Bildung des Volks, den durch die Wissenschaft zur Geltung gebrachten Grundsätzen nicht entsprachen, wo man alle Beziehungen auf die politischen Ansprüche fern hielt. Diese letzten, die neue Epoche unseres Staatslebens, in welche wir getreten sind, haben vornehmlich dazu beigetragen, daß jene Entwürfe, insbesondre der im Jahre 1848 berathene, nicht mit Gesetzeskraft versehen werden konnten. Ich hatte in der über den Entwurf vom Jahre 1847 gelieferten Kritik [2]) zugleich den vom Jahr 1845 (welcher nicht veröffentlicht worden war) verglichen

2) Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten vom Jahre 1847. Halle 1848. 130 S. 8. Vielfach lehrreiche Bemerkungen über diesen Entwurf enthält das „Erachten betreffend die Einführung eines Criminalgesetzbuchs in Mecklenburg, insbesondre des Preußischen Entwurfs v. J. 1847. Abdruck aus den Akten des Justizministeriums. Erste u. zweite Lieferung. Schwerin und Rostock 1850.“

und freimüthig erklärt, daß dieser in mehrern Punkten Vorzüge gehabt, die man bedauern mußte bei der nochmaligen Umarbeitung aufgegeben und dafür Bestimmungen aufgenommen zu sehen, welche längst ihr Urtheil empfangen hatten (geschärfte Todesstrafe, Vermögens-Confiscation, körperliche Züchtigung, wenn auch vielfach beschränkt). Aber die Gerechtigkeit gebot, ungeachtet mancher Ausstellungen im Einzelnen, in Betreff des Inhalts, oder der Form und Fassung, doch den Werth des Werkes anzuerkennen, und es war, insbesondre in Hinblick auf das noch immer geltende Landrecht ein erlaubter Wunsch, daß das Gesetzbuch, wie es nach den Anträgen des ständischen Ausschusses hervorgegangen, hätte zur Geltung gebracht werden können. Wie manches auch der Verbesserung bedürftig gewesen seyn mochte, es war doch *ein so bedeutender Fortschritt* gemacht, daß man um der wenigen Bestimmungen willen, die das öffentliche Urtheil mißbilligte, unmöglich geneigt seyn konnte, dem jetzt noch geltenden Strafrechte den Vorzug zu geben, dessen Unangemessenheit für unsere Zeit, die jetzt freilich *in erhöhetem* Maaße hervortritt, zu offenbaren, es nicht der Erfahrungen bedurfte, welche wir gemacht haben. Es ist nicht nöthig dieses hier weiter auszuführen.

Der Entwurf vom J. 1847 ist bekanntlich Gegenstand vieler Angriffe gewesen, besonders in seinem politischen Theile, wobei allerdings auch Partheistandpunkte und Tendenzen ihren Einfluß ausgeübt haben. Ich will ihn nicht überall in Schutz nehmen — ich darf mich auf meine, wie ich glaube, nicht ungerechte Kritik und auf mein Streben berufen, die Grundsätze der Gerechtigkeit mit denen der Humanität und der auch in dem Schuldigen anzuerkennenden Würde des Menschen und Bürgers zur Geltung zu bringen. Aber es ist Pflicht, es hier offen auszusprechen: Die Urtheile, die in der Zeit allgemeiner

Aufregung über den Entwurf ausgesprochen wurden, sind größtentheils eben so ungegründet — zumal da man nicht übersehen durfte, welche Verbesserungen der ständische Ausschuß beantragt und die Regierung aufgenommen hatte — als die Verkennung des Verdienstes ungerecht, das sich der vereinigte Landtag erworben hat, dessen Wirken von keiner andern gesetzgebenden Versammlung übertroffen worden ist, und worüber eine spätere Zeit, unter Verhältnissen, die einer ruhigern und unbefangenern Würdigung Raum geben, ein gerechteres anerkennendes Urtheil fällen wird. Dies muß auch gegenüber nicht wenigen achtungswerthen Tadlern bemerkt werden: denn von denen, die auch in diesem Gebiete ohne Beruf urtheilen, die dem Werke schon darum jeden Werth absprechen, ja dasselbe für durchaus verwerflich erklären, weil seine Entstehung unter der frühern Regierungsform Statt fand, von denen, die lediglich ihre individuelle politische Ueberzeugung (wenn sie wirklich eine solche ist) zum Maaßstab nehmen, ist so wenig die Rede, als von denen, die überhaupt Recht und Sitte nicht anerkennen, oder höchstens so weit, als sie ihrem Zwecke dienstbar sind. Ganz mit Stillschweigen darf aber auch dies um so weniger übergangen werden, jemehr die unter solchen Einflüssen öffentlich gemachten Aeußerungen Eingang bei Vielen gefunden haben, die sich der Freiheit des eignen bessern Urtheils begeben, und denen vertrauen, welche sich zu Wortführern aufwerfen. Wenn aber von Recht und Gerechtigkeit die Rede ist, und von richtig verstandener Freiheit, da gilt es unwandelbaren Wahrheiten, da muß der Streit der Partheien fern bleiben, da fordern wir, daß man mit einer der Wichtigkeit des Gegenstandes, und der zu lösenden Aufgabe entsprechenden Gediegenheit der Gesinnung, des Willens und der Einsicht zu Werke gehe!

Allerdings verlangt die neue politische Verfassung und die Macht der ihr zu Grunde liegenden Idee ihr Recht auch in diesem Gebiete; wir geben zu, daß der frühere Entwurf selbst in der verbesserten Gestalt durch die ständischen Berathungen nicht ohne einer nochmaligen Umarbeitung unterworfen zu werden, für die neue Zeit passend gewesen wäre; aber was wir nicht zugeben können, was wir immer bestreiten müssen, ist, daß wir mit dem Eintritt in diese neue Zeit über Recht und Gerechtigkeit ganz neue bisher ungeahnte oder verkannte Wahrheiten geltend zu machen hätten und die geistigen Errungenschaften (um diesen Ausdruck hier einmal zu gebrauchen), das Ergebniß der unausgesetzten Arbeit des Gedankens, der Wissenschaft, der Bildung, als etwas Verlornes oder Vergebliches betrachten sollten. Nun, unabhängig von den durch die Verhältnisse gebotenen neuen Bestimmungen, von dem, was der Zusammenhang des Rechts mit allen übrigen Elementen des Volkslebens fordert, giebt es Wahrheiten, auf die nicht deshalb Verzicht geleistet werden darf, weil sie alt sind; und wenn das Gesetz nur der Ausdruck des Rechts seyn soll, wenn die Gesetzgebung den Beruf hat, nicht das Recht zu machen, sondern das vorhandene zu erkennen, das zum Bewußtseyn Gebrachte zeitgemäß auszusprechen, so wird man einräumen, daß selbst jene oft rein positiv erscheinenden Bestimmungen nur nothwendige, dem geschichtlichen und geistigen Charakter des Volkes und der Zeit angehörige Anwendungen eines allgemeinen Grundsatzes sind. Hieraus folgt zugleich, daß die Forderung, ein volksthümliches Recht auch in einem dem Volke zugänglichen und allgemein verständlichen Gesetzbuch auszusprechen, nicht auf Kosten der Wahrheit und des Rechts selbst befriedigt werden könne, und daß die Meinung, ein Gesetzbuch solle die ganze Rechtswissenschaft entbehrlich machen, nur entweder von

einer falschen Auffassung der Bedeutung der Gesetzgebung und der Rechtspflege, insbesondre mit Rücksicht auf das Schwurgericht, oder von einem Verkennen des Werths der Rechtswissenschaft, oder von beiden zugleich ausgehen könne.

Geht man von der richtigen Ansicht über das Verhältniß des Gesetzes zum Rechte aus, wonach dieses in jenem seinen entsprechenden Ausdruck finden soll, aber nicht erst durch dasselbe gemacht oder hervorgebracht, und eben so wenig lediglich in ihm allein enthalten ist, so wird man auch nicht an die der Form nach neue Gesetzgebung den Anspruch machen, daß der Inhalt durchgängig ein neuer seyn solle. Ist ja doch das Volk, dessen Recht bestimmt wird, für welches das Gesetzbuch als Ergebniß und Zeugniß seines Rechtsbewußtseyns gelten soll, nicht plötzlich ein anderes, mit veränderter Sitte und Bildung geworden, und sind ja selbst die neuen Gestaltungen seines öffentlichen Lebens in ihrer Berechtigung oft das Werk des Zufalls oder der Willkühr, sondern allmählig, wenn auch nicht überall äußerlich wahrnehmbar, in der Idee geworden und herangereift, so daß jetzt nur eben diese Berechtigung zur Anerkennung gelangt und als solche gesetzlich ausgesprochen ist. Die besondre, der Geschichte anheimfallende Art und Weise, wie das Berechtigte, nachdem seine Zeit gekommen ist, sich gegen Hindernisse oder Verkennen Geltung verschafft, wobei auch wohl ein Bruch mit dem bisherigen formell Geltenden Statt findet, so fern der sonst freie und nothwendige organische Uebergang und die Vermittelung vermißt wird, diese gehört einer andern Seite der Betrachtung an. Welches die Stellung der *Wissenschaft* und *ihre Aufgabe* hiebei sey, was sie als berechtigt anzuerkennen habe, wofür sie stets mitgearbeitet hat, und wie es ihr zukomme, das Recht frei zu erhalten von dem Zwange, der ihm unter dem Vorwande

einer völligen Umgestaltung, selbst der Grundlagen angethan wird, welche Grenzen inne zu halten nicht blos die Vorsicht und Mäßigung, sondern die Gerechtigkeit selbst gebietet, das habe ich an einem andern Orte zu zeigen gesucht [3]). Die Revolution, auf die man sich beruft, indem man sie theils als Recht, theils als eine fortwährend ergiebige Quelle des Rechts behauptet, vermag nichts Positives zu schaffen, und was in ihrem Gefolge auftritt, kann als solches nicht schon sofort, ohne seine innere Befestigung nachzuweisen, für begründet erachtet werden. Nur das ist zuzugestehen, daß sie unter andern die Hindernisse, die der Verwirklichung des Rechts in irgend einem Gebiete entgegenstanden, beseitigen, und jenem den gebührenden Raum verschaffen könne, auf welchem es bei einer seiner Entwicklung günstigern Zeit erst wahrhaft gedeiht. Daher darf man denn auch nicht die Art und Weise, wie etwas ins Leben tritt, mit seinem Inhalte verwechseln, diesen nach jener beurtheilen und darnach unbedingt für lobenswerth oder für verwerflich erklären — ein Fehler, in welchen häufig Die verfallen, welche Parthei sind und Parthei nehmen. Das Wesen des Rechts ist aber der bestimmte Gegensatz gegen die Partheilichkeit, und es weiset Alles zurück, was deren Werk ist, von welcher Seite es auch kommen möge. Demnach darf man nun aber auch nicht behaupten, daß Alles, was in Folge einer Revolution und mit oder nach derselben hervorgetreten ist, auch selbst revolutionär und unbegründet sey; und daß, wenn jene, nothwendig vorübergehend, dem Zustande des Rechts gewichen ist, nun auch Alles entfernt oder aufgegeben werden müsse und dürfe, was bei Gelegenheit

3) „Ueber das Verhältniß der Wissenschaft zu den Aufgaben unserer Zeit", in dem Gerichtssaal. Zeitschrift für alterthümliches Recht. Erlangen 1849. Band I. S. 260 fg. 369 fgg.

derselben anerkannt worden. Vielmehr kommt es hier auf den Inhalt an; wir dürfen nicht verkennen, daß dieser, wo er berechtigt ist, auf anderm Wege zwar auch, vielleicht später zur Geltung gekommen seyn würde, daß er aber nicht aus jenem Grunde verläugnet werden solle. Die Geschichte ist auch hier unsere Lehrerin.

In den folgenden Betrachtungen über den neuesten Entwurf wird es erlaubt und bei der durch die Umstände gebotenen Beschränkung nothwendig seyn, von früheren Ausführungen Gebrauch zu machen und auf solche zu verweisen. Insbesondre nehme ich hier eine ohnlängst vorgelegte Abhandlung über „die Strafrechtswissenschaft und die Anforderungen an eine neue Strafgesetzgebung"[4]) in Bezug, wo ich unter andern gezeigt habe, in welchen Theilen ein Anschließen an das Frühere und ein Fortbilden auf der bisherigen Grundlage, in welchen eine auch selbst principielle Aenderung gefordert sey.

Der neue Entwurf läßt nun besonders nach drei Seiten oder Gesichtspunkten eine Würdigung zu. Erstens des Verhältnisses zu dem ihm unmittelbar vorhergegangenen, bereits nach der frühern Verfassung berathenen Entwurfe; was für uns um so wichtiger ist, als er hier eine sehr gründliche und selbst wiederum durch die Erörterungen in den provinzialständischen Versammlungen, und durch eine Reihe kritischer Arbeiten vorbereitete und unterstützte Prüfung erfahren hat, und als auch die Motive des gegenwärtigen an mehrern Stellen die Rechtfertigung mit auf die frühern ständischen Anträge und Beschlüsse gründen; ferner des Verhältnisses zu der neuen politischen Verfassung des Staats; endlich zu der be-

4) Archiv des Criminalrechts 1850. S. 50—77. 157—185. und S. 521—560.

reits eingeführten Verfahrensart, insbesondre mit Geschwornen. Zwar muß ich Verzicht darauf leisten, alle die durch diese Rücksichten sich darbietenden Bemerkungen hier vollständig vorzulegen: ich werde mich auf das beschränken, was ich glaube zu nochmaliger Erwägung und etwaniger Abänderung empfehlen zu sollen; im Uebrigen werden kurze Andeutungen und Hinweisungen wenigstens für den Zweck genügen, das neue Werk überhaupt auch wissenschaftlich zu beleuchten. Der Entwurf beginnt mit

Einleitenden Bestimmungen,

welche an die Stelle des frühern ersten Titels des ersten Theils „Von den Grenzen der Anwendung der Strafgesetze" treten. Dies ist vorzuziehen und begegnet wenigen Einwendungen, die ich gegen den vorigen Entwurf vorgebracht hatte [5]).

Nun ist jetzt gleich §. 1, welcher das „Princip der Dreitheilung" an die Spitze stellt, in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, die durch das Strafverfahren geboten ist. Sie muß gebilligt werden, wenn man auch über die Unterscheidung nach der Größe der Strafe, in so fern, als die Grenzen auch anders, enger oder weiter bestimmt werden könnten, die Möglichkeit und die Berechtigung verschiedener Ansichten zugeben kann. Allerdings wird das sittliche und rechtliche Gefühl, auf welches man sich dabei beruft, und das auch in ältern Gesetzgebungen, wenngleich nicht in den bisherigen landrechtlichen, Berücksichtigung gefunden hat, den Unterschied vornehmlich auf die Art der Handlungen und deren Schwere oder das Gegentheil sich gründen; es wird nicht unmittelbar von der Größe der Ahndung ausgehen und durch diese sich leiten lassen: eben so wenig

---

5) Bemerkungen über den Entwurf — vom Jahre 1847 (s. Note 2) S. 6.

kann insbesondre, wo die Rede von dem Begriffe der Sache ist, das Verfahren das erste seyn, welches der Strafgerechtigkeit dienen und sie verwirklichen soll. Dies Verfahren wird durch die zu ahndenden Uebelthaten nothwendig, und ist somit das zweite. Ich habe an andern Orten auf die falschen Folgerungen aufmerksam gemacht, zu welchen die entgegengesetzte Annahme unvermeidlich führt [6]). Allein es steht auch die durch die Natur der Gesetzgebung gebotene und hier beachtete Weise der Bestimmung des gegenseitigen Verhältnisses von Strafrecht und Verfahren nicht im Wege, jene zu rechtfertigen und anzuerkennen. Es darf vorausgesetzt werden, daß die Größe der Strafen, die hier als Eintheilungsgrund angenommen ist, und die sich für das Strafrecht praktisch in der Unterscheidung jener drei Kategorieen, für den Prozeß in der Aufstellung der verschiedenen entsprechenden Verfahrensweisen äußert, eben durch die Rücksicht auf die strafrechtliche Natur der Handlungen nach allen hiebei in Betracht kommenden Momenten bestimmt sey. Daß aber ein leichter Frevel nicht wie ein Verbrechen behandelt, nicht mit diesem Namen bezeichnet und nicht dem eigentlichen peinlichen Prozesse unterworfen werde, ist allerdings so sehr im Gefühl und in der wahrhaften Ansicht vom Rechte gegründet, ja durch dieses gefordert, daß hier jedes sonstige Bedenken zurücktritt. Ueber das Princip selbst ist längst und in Deutschland insbesondre seit der Bekanntmachung des Bayerischen Strafgesetzbuchs vom J. 1813 so viel verhandelt worden, daß wir billig darüber hier hinweggehen.

Die Verordnung vom 3. Januar 1849 über das Verfahren mit Geschwornen hat

6) Meine Abhandlung: „Die Strafrechtswissenschaft und die Anforderungen an eine neue Strafgesetzgebung", im Archiv des Crim. Rechts J. 1850. S. 75 fg.

§. 27. 38. 60 die Vergehen, Verbrechen und schweren Verbrechen anders abgestuft, und es wird hier die Uebereinstimmung wahrscheinlich durch Abänderung dieser §§. herbeizuführen beabsichtigt. Jetzt bilden drei Jahre die Grenze, indem die mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlungen als schwere Verbrechen vor dem Schwurgerichte abgeurtheilt werden müssen. Nach dem Entwurfe sind fünf Jahre die Grenzen, und was dieses Maaß der Strafe nicht übersteigt, wird als Vergehen — also wohl ohne Zuziehung von Geschwornen — dem Verfahren unterworfen. Dagegen werden sich ohne Zweifel Die erheben, welche der Wirksamkeit des Schwurgerichts die möglichste Ausdehnung beigelegt wissen wollen. Dies führt den Streit in ein andres Gebiet, dem zu folgen hier keine Veranlassung vorliegt. Doch möge erinnert werden, daß auch das französische Verfahren, welches der Verordnung zum Vorbild gedient hat, fünf Jahre und nicht drei Jahre als Grenze bestimmt [7]).

Der §. 2: „Kein Verbrechen, kein Vergehen und keine Uebertretung kann mit einer Strafe belegt werden, die nicht gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde", — obschon er im Ganzen richtig motivirt ist, paßt in der jetzigen Fassung nicht zu §. 1, wobei es ja eben das Merkmal eines Verbrechens, Vergehens rc. seyn soll, daß eine Strafe, und zwar in einem gewissen Maaße, gedroht ist, außerdem ist die Handlung aber kein Verbrechen, und nicht strafbar. Umgekehrt, ist man berechtigt sie so zu bezeichnen, so muß sie geahndet

7) Meine Betrachtungen über die Verordnung, betreffend die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen im Königreich Preußen. Halle 1849. S. 26. 126 fg.

werden [8]). In der Art, wie hier der Satz nullum crimen (und nulla poena) sine lege aufgestellt wird, soll wohl insbesondre der Gesetzes- und vollends der Rechts-Analogie entgegengetreten werden; man muß dies namentlich, wo den Geschwornen bestimmte Fragen, die aus dem Inhalt des Gesetzes zu entnehmen sind, vorgelegt werden, eben so billigen, als man für die jetzigen Verhältnisse im Interesse der Sicherung gegen mögliche Willkühr das Erforderniß eines (in diesem Sinn) bestimmten Strafgesetzes aufstellen muß [9]). Nicht leicht wird eine wirklich verbrecherische Handlung übergangen seyn, zumal wenn man den s. g. Aushülfsbestimmungen über Gewalt, Falschheit die gebührende Bedeutung beilegt, — wahrgenommene Lücken mag eine spätere Gesetzgebung ergänzen, und bis dahin allenfalls ein Frevler der Strafe seines Gewissens überlassen werden [10]).

Allein der §. 2 hat noch einen andern Sinn. Unter denselben sind nicht nur alle Handlungen zu subsumiren, die nach der Publication des Gesetzbuchs verübt werden, sondern für jetzt und während der Uebergangsperiode auch früher verübte, sofern auf sie die Bestimmung anwendbar ist, daß, bevor sie begangen wurden, ein Strafverbot bestand. Dies ist aber der Fall rücksichtlich aller derer, die das noch in Geltung bestehende Strafrecht mit Ahndung bedroht. Nur daß diese nach allgemeinen und auch in dem „Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten" Art. IV anerkannten Grundsätzen alsdann nicht nach den hier sonst anzuwendenden bisherigen Gesetzen, sondern nach dem

---

8) Bemerkungen rc. S. 7.

9) Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. Art. 8.

10) Kritik des Badischen Entwurfs S. 103, des Preußischen vom J. 1843. S. 81.

neuern Recht zu beurtheilen sind, wenn dieses eine gelindere Strafe droht; wie sie ganz straflos sind, wenn jetzt gar keine Strafe auf die Handlung gesetzt ist, welcher im Art. IV gebrauchte Ausdruck für diesen Fall offenbar richtiger gewählt ist, als in §. 2 die Ausdrücke Verbrechen, Vergehen rc.

Die §§. 3 und 4, welche den frühern §§. 2—4 entsprechen, scheinen mir besser gefaßt und entfernen durch die hier angenommenen engeren Grenzen für die Anwendung inländischer Strafgesetze und die Einleitung eines Strafverfahrens mehrere meiner gegen diese vorgetragenen Bedenken [11]).

Die §§. 5 und 6 sind in beiden gleichlautend. In Betreff des letzten muß ich die frühere Erinnerung wiederholen [12]).

Nun folgt:

# Erster Theil.

## Von der Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen.

### Erster Titel.

### Von den Strafen.

Diese Anordnung verdient Beifall. Das System der Strafen ist vereinfacht, und auch dies ist zu billigen; die Einwendungen, welche dem vorigen Entwurf entgegengestellt sind, haben größtentheils Berücksichtigung gefunden.

Die Todesstrafe ist §. 7 beibehalten und soll durch Enthauptung vollstreckt werden; überhaupt findet nur eine einfache Todesstrafe, keine sogenannte qua-

11) Bemerkungen S. 7 fg.

12) Ebendas. S. 9.

lificirte Statt, und wenn man es bei der hier durchgeführten nothwendigen Beschränkung der Todesstrafe auf wenige und ganz schwere Verbrechen gutheißen muß, daß man sie als das äußerste, aber der Strafgewalt nothwendig und von Rechts wegen zustehende Mittel wider arge Missethäter beibehält, so gereicht es zur Genugthuung, jetzt endlich, und insbesondre gegenüber dem vorigen Entwurf, der Forderung entsprechen zu sehen, die längst in andern Ländern erfüllt worden ist [13]). Zwar spricht der §. 7 von Schärfung „durch den gleichzeitig zu erkennenden Verlust der bürgerlichen Ehre", allein in der That ist dies — theils nicht eine eigentliche Schärfung der Todesstrafe, sondern ein hinzutretendes Uebel, das unter andern seine Bedeutung in dem öffentlichen Ausdruck der großen und besondern Verwerflichkeit der Uebelthat hat, und seine praktische Folge bei etwanigem Nachlaß der Todesstrafe durch Gnade; theils mag, wenn schon der Tod das letzte ist, doch noch ein Unterschied todeswürdiger Verbrechen auf eine Weise angezeigt werden, die dem richtigen Gefühle des Volkes entspricht. Ferner, um dies gleich hier zu bemerken, ist die §. 9 getroffene Bestimmung, daß, „wenn auf geschärfte Todesstrafe erkannt ist, der Leichnam des Verbrechers außerhalb des Kirchhofes durch den Scharfrichter (?) eingescharrt und auf seinem Grabe mittelst einer an einem Pfahle befestigten Tafel der Name des Verbrechers, das begangene Verbrechen und die erlittene Strafe bezeichnet wird" [14]) — zwar auch nicht eine eigentliche Schärfung — allein sie erregt um so mehr Bedenken, als hier nicht ange-

13) Bemerkungen S. 10 fg.

14) Sollte es nicht möglich seyn, einem solchen Satz eine Fassung zu geben, die, bei einer Vergleichung mit der Gesetzessprache der französischen Rechtsbücher, die unsrige nicht zu sehr als zurückstehend erscheinen ließe?

geben ist, ob diese Bezeichnung nur eine vorübergehende seyn und etwa nur einige Tage lang zur Warnung oder zu sonst welchem Zwecke bleiben oder wie ein dauerndes Schandmal erhalten werden solle. Gegen letzteres müßte ich mich unbedingt erklären, auch ersteres scheint mir nicht zu rathen, und es genügt wohl, wenn einmal eine derartige Unterscheidung für nöthig erachtet wird, die Einscharrung außerhalb des Gottesackers, im Gegensatz zu der für die andern Fälle jetzt erst ausgesprochenen Anordnung, daß der Leichnam des Hingerichteten seinen Angehörigen auf ihr Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten irgend einer Art vorzunehmenden Beerdigung zu verabfolgen sey, — welche humane Bestimmung schon das spätere römische Recht getroffen, die aber bei uns keine Aufnahme, nicht die gebührende Beachtung gefunden hatte [15]).

Ueber die Todesstrafe selbst verweise ich auf die neuern Ausführungen, insbesondre von Hepp [16]) und Stahl [17]), wo unter andern gezeigt wird, was auch ich bemerkt habe [18]), daß jedenfalls der Wegfall derselben nicht unter die Grundrechte der Deutschen oder Preußen gestellt werden dürfe, ohne eine Verletzung der Logik, des sittlichen Gefühls und der Ehre. Die Motive hätten diese Strafe wohl noch besser vertheidigen können — doch hat man mit gutem Grund sich einer nochmaligen Widerlegung oft vorgebrachter Einwendungen enthalten, und, wie wichtig auch die Frage für und wider ist, so muß man

---

15) L. 1. 2. 3. D. *de cadaveribus punitorum.* L. 3. (Paulus): „Corpora animadversorum quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt." Vgl. meine Abhandlung im Archiv des Crim. R. J. 1844. S. 381 fg. 386.

16) In der Zeitschrift: „Der Gerichtssaal" Erlangen 1849. Maiheft S. 341 fg.

17) Die deutsche Reichsverfassung ꝛc. Berlin 1849. S 63 fg.

18) Meine angef. Abhandlung im Archiv des Crim. R. 1850. S. 173—180 vergl. mit S. 73 fgg.

doch wünschen, daß sie nicht nochmals Gegenstand zum Theil so wenig ansprechender und befriedigender Verhandlungen seyn möge, als in den letzten Jahren hierüber Statt gefunden haben. Der vereinigte Ausschuß hatte die Frage sorgfältig erwogen — seine Stimme wird immer als eine gewichtige anerkannt werden. Die allgemeine und die Volksstimme ist derselben nicht so entgegen als man glauben machen will, und wenn man erwägt, daß die (nicht zur Ausführung gekommenen) Beschlüsse in Frankfurt und Berlin (1848), welche die Todesstrafe für abgeschafft erklärten, dennoch aber für gewisse Ausnahmsfälle sie zuließen — so muß man das hierin liegende Zugeständniß der Rechtmäßigkeit derselben in der Erinnerung behalten, da doch sonst gewiß nicht der Beschluß zur theilweisen Beibehaltung hätte gefaßt werden können. Völlig verkehrt aber ist es, eine für rechtmäßig erklärte Maaßregel, als außerordentliche, kriegsrechtlichen Behörden zuzugestehen und sie der Strafgerechtigkeit überhaupt abzusprechen.

Durch §. 8, welcher mit Beseitigung der bisher gebräuchlichen öffentlichen Vollstreckungen solchen traurigen Akt „auf einem Platze innerhalb der Mauern der Gefangen-Anstalt oder auf einem andern abgeschlossenen Platze" zu veranstalten gebietet, ist dann einer Forderung entsprochen, die längst aufgestellt, in der vorigen Revision abgelehnt worden war, und die ich in den, den verschiedenen Entwürfen gewidmeten Kritiken wiederholt hatte [19]).

Heimlich ist die Vornahme eines Akts nicht, der vor einer beschränkten Zahl von Zeugen in einem engern Raume Statt findet; man müßte sonst unsre jetzt eingeführte öffentliche Rechtspflege auch heimlich, oder das Verfahren ein geheimes nennen, weil es nicht unter freiem

---

19) Kritische Betrachtungen ꝛc. über den Entwurf vom J. 1843 S. 94 fg. Bemerkungen ꝛc. über den Entwurf vom J. 1847 S. 13.

Himmel, und so, daß eine ungemessene Zahl von Personen beiwohnen kann, sondern in Gerichtssälen erfolgt. Es bedarf auch keiner Bemerkung, daß und warum Hinrichtungen mit der Gerechtigkeit unvereinbar sind. Uebrigens dürften ohne Zweifel manche Veränderungen hier beantragt werden, und es ist wohl wenig Gewicht darauf zu legen, daß nur die hier benannten und nicht noch andre Personen dem Akte beiwohnen sollen oder können. Was auch das Gesetz bestimme, es wird nicht an Leuten fehlen, die sich den Zutritt oder die Gelegenheit zum Zuschauen erwirken werden. Aber dem öffentlichen Scandal mußte nothwendig eine Bestimmung, wie sie §. 8 enthält, entgegentreten.

„Einem Geistlichen von der Confession ist der Zutritt" (und wohl nicht blos zur Vorbereitung, sondern zur Begleitung auf dem letzten Wege) „zu gestatten" — damit werden dann die früheren, nicht überall ausreichenden, und in der Art, wie sie angewendet werden sollten, nicht gutzuheißenden Bestimmungen verbessert.

Der §. 10: „Die Zuchthausstrafe ist entweder lebenswierig oder auf bestimmte Zeit", lautet mehr doctrinell als legislativ; doch wird durch Hervorhebung der auf Lebensdauer zu verhängenden Zuchthausstrafe als einer eigenthümlichen [20]) einer von mir früher gemachten Erinnerung entsprechen [21]).

Im §. 10, wo von den rechtlichen Folgen der Zuchthausstrafe die Rede ist, möchte ich beantragen, einfach zu sagen: „sie werden unter Vormundschaft (Cura oder Curatel, nicht Tutel) gestellt", mit Hinweglassung der Worte „nach den Formen, die zur Ernen-

20) Meine Abhandlung im Archiv des Crim. Rechts J. 1838 S. 62 fg.

21) Kritische Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843 S. 87.

nung der Vormünder vorgeschrieben sind." Dies versteht sich theils von selbst, theils sind nicht alle Formen oder Bestellungsarten, welche die Gesetze vorschreiben, hier anwendbar. Ueberhaupt handelt es sich nicht blos von der Ernennung, sondern von den Pflichten des Vormundes, die hier einige Modificationen leiden, wie denn eine solche, wohl zu billigende, hier angeführt wird: „auch darf ihnen während der Strafzeit kein Theil ihres Vermögens oder ihrer Einkünfte verabfolgt werden."

„Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe zieht den Verlust der bürgerlichen Ehre von Amts wegen nach sich", also ipso jure, ohne daß dieses im Erkenntniß ausgesprochen wird, was aber auch nicht hinwegfallen darf. Der §. 12 giebt näher an, was darunter zu verstehen sey. Im Vergleich zu dem vorigen Entwurfe, wo es hieß „Verlust der Ehrenrechte" ist hier durch genauere und den jetzigen Verhältnissen entsprechende Aufzählung der bürgerlichen und der von diesen abhängenden politischen Rechte mit Zustimmung zu erwähnen. Die Motive bemerken, insbesondre mit Rücksicht auf die Erwähnung des vielfach angefochtenen Verlustes des Adels [22]), daß die jetzige Bestimmung aus dem §. 12 des frühern Entwurfes, so wie sie die vereinigten ständischen Ausschüsse genehmigt hätten, herüber genommen sey.

Ueber die Angemessenheit, Ehrenstrafen im weitern und engern Sinn zu erkennen, ist bekanntlich viel gestritten worden, vornehmlich bei Gelegenheit der Berathungen über die Entwürfe andrer Länder, z. B. Würtemberg's. Unser Entwurf scheint mir das Richtige zu treffen, vorausgesetzt, daß eben nur solche Handlungen mit dieser und mit der Zuchthausstrafe geahndet werden,

---

22) Vgl. hierüber meine kritischen Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843. S. 128 fg.

wo diese Folge begründet ist. Auch wird die Volksansicht, die allerdings über Verbrechen und Strafen nicht überall mit der Gesetzgebung einverstanden ist, wohl nicht verletzt werden, wenn die Schuldigen, auf welche diese Bestimmung anzuwenden ist, nicht die Rechte, bürgerliche und politische, und was damit in Verbindung steht, ausüben dürfen, deren Voraussetzung die Unbescholtenheit ist; und jemehr auf jene Rechte überall und vorzugsweise im constitutionellen Staate Gewicht gelegt wird, um so mehr fordert es die Ehre der Bürger und die Sicherheit des Staats und der Ordnung des Gemeinwesens, daß Unwürdige von dem Genusse derselben ausgeschlossen werden.

Die körperliche Züchtigung, die man gegen den revidirten Entwurf vom J. 1845 in den spätern vom J. 1847 mit Bedauern wieder, wenn auch nur höchst beschränkt und nur gegen rückfällige Mannspersonen, aufgenommen fand [23]), ist jetzt nicht erwähnt, wie sie denn schon durch Verordnung vom 6. Mai 1848 aufgehoben ist.

Neu, wenigstens unter diesem, jetzt eine von der Zuchthausstrafe specifisch verschiedene Freiheitsstrafe bezeichnenden Namen an der Stelle der Strafarbeit, ist §. 13 diejenige der Einschließung, welche, soweit es die Verhältnisse (?) gestatten (d. h. soweit es ausführbar ist, denn an persönliche Rücksichten hat man hier wohl nicht gedacht), in den dazu bestimmten Festungen vollstreckt und die nicht über zwanzig Jahre erkannt werden soll. Sie geht also, und mit Recht, neben der zeitlichen Zuchthausstrafe her, mit Hinwegfall der diese auszeichnenden und unmittelbar begleitenden Uebel; und indem ein Minimum nicht bestimmt ist, so kann sie auch

23) Meine Bemerkungen ꝛc. S. 13.

wohl in geringerer Dauer als eine Gefängnißstrafe Statt finden, welche nach §. 14, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, höchstens fünf Jahre betragen (?) soll. Das Minimum ist, wie man aus §. 15 ersieht, wo die Berechnungsweise der Freiheitsstrafen nach Tagen, Wochen oder Monaten angegeben wird, — ein Tag.

Geldstrafen werden §. 16, und Confiscationen nur in Beziehung auf einzelne (bestimmte) Gegenstände genannt [24]).

So wie man eine der Sprache des Gesetzes angemessene Erklärung über die Strafarten vermißt, und mehr nur diese aus der doctrinellen Angabe entnehmen muß, so gilt dies insbesondre von dem Verhältnisse des Verlustes der bürgerlichen Ehre (§. 12), die, wie man schließen muß, theils für immer, theils für die Dauer der zeitlichen Zuchthausstrafe (§. 11 a. E.), theils von dieser unabhängig (§. 12 a. E.) eintritt, — zu der „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit" (§. 19), wo auf mindestens ein Jahr, höchstens auf zehn Jahre die §. 12 Nr. 1 — 5 erwähnten Rechte nicht ausgeübt werden dürfen, und außerdem (§. 20) an diese nach Anfang und Dauer doch geringere Strafe, als die §. 12 bestimmte, dennoch in §. 20 die Folge geknüpft wird, daß, und zwar von Rechts wegen, der Verlust nicht nur der aus frühern öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, sondern auch der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen sowie des Adels eintritt. Es ist weniger gegen die Bestimmungen selbst etwas zu erinnern, als gegen die

24) Bemerkungen rc. S. 17. 18. — Vgl. Verordnung über die in Stelle der Vermögens-Confiscation gegen Deserteure und ausgetretene Militärpflichtige zu verhängende Geldbuße vom 4. Januar 1849, an deren Stelle das Gesetz v. 11. März 1850 getreten ist. — Vgl. Verfassungs-Urkunde v 31. Januar 1850. Art. 10.

Fassung derselben, und es möchte auch passender seyn, dieselben (§. 19—22) unmittelbar an §. 12 anzuschließen, während jetzt zwischen diese auf die Ehre und bürgerlichen Ehrenrechte sich beziehenden Anordnungen die über Einschließung, Gefängniß und Geldstrafen rc. gesetzt sind, und wiederum der Zusammenhang der Gesetze über Freiheitsentziehung (§. 11. 13—18) unterbrochen wird durch die §. 12 aufgenommenen Sätze über den Verlust der bürgerlichen Ehre. Daß „entlassene Staatsdiener und Communalbeamte durch den Verlust der bürgerlichen Ehre der ihnen aus der Staatskasse[25]) zu zahlenden Pensionen und Gnadengehalte", sogar „von Rechts wegen, verlustig werden", mag sich unter der oben aufgestellten Voraussetzung über den richtigen Gebrauch dieses Strafmittels rechtfertigen. Daß aber auch „die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" unbedingt und für immer — während doch die Strafe selbst, von der dies eine Wirkung seyn soll, sich nicht über zehn Jahre erstrecken darf — diese Folge haben soll, scheint mir nicht gerechtfertigt und eine große Härte gegen Beamte zu enthalten, die früher eine lange Zeit mit Treue dem Staat oder der Commune gedient haben. Es ist nämlich nicht die Rede von einem Beamten, der in Folge eines Verbrechens und beziehungsweise dem, der zur Strafe vom Amte entfernt wird, sondern von einem solchen, der eine ehrenvolle oder doch nicht ihm zur Last fallende Entlassung (missio honesta oder causaria) erfahren, und danach erst eine strafbare Handlung verübt hat, welche für ihn, neben sonstigem Uebel, dieselben Folgen in Ansehung

25) Wohl überhaupt aus öffentlichen, auch Communalkassen; — das Gesetz will schwerlich nur die Ansprüche auf Pension aus Staatskassen ausschließen, aber die ungenaue Fassung kann zu Streitfragen führen, und die von dem Vertheidiger geltend zu machende, wörtliche Auslegung des Gesetzes wird nicht überall zurückgewiesen werden können.

des Ruhe- oder Gnadengehaltes nach sich ziehen soll, wie für den noch im Dienste befindlichen in Betreff des Amtsgehaltes. Das erscheint auf den ersten Anblick ganz consequent; auch mag sich diese gleiche Behandlung in vielen Fällen rechtfertigen. Allein eine durchgängige Gleichheit der Voraussetzungen und des Verhältnisses ist so wenig vorhanden, als es überall gegründet ist, daß, wie die Motive zu §. 21 sagen, die Ansprüche auf Pension „gleichfalls auf der Voraussetzung der Unbescholtenheit beruhen und ihren Ursprung nicht in privatrechtlichen Verhältnissen des entlassenen Beamten zum Staate, sondern wesentlich nur im öffentlichen Rechte haben." Allerdings beruht das Verhältniß des Beamten zum Staate und Fürsten auf Grundsätzen des öffentlichen Rechts, und nicht auf einem Vertrag — und dies gilt insbesondre für die Amtspflicht und die Dienste; allein wenn jenes, wie nicht bestritten wird, auch eine privatrechtliche Seite hat, was sollte unter dieser mehr verstanden werden, als eben der Anspruch auf Gehalt und Entschädigung, wie denn auch die hierüber obwaltenden Streitigkeiten Gegenstand gerichtlicher Entscheidung seyn können, wobei der Fiscus Beklagter ist. Dies schließt freilich nicht aus, auch jene Vortheile zur Strafe zu schmälern oder zu entziehen. Aber zwischen dem wirklichen Beamten, und dem bereits ohne Tadel entlassenen, tritt der nicht zu verkennende Unterschied ein, daß Ersterer im Falle eines Verbrechens (— von Disciplinar-Vergehen und Verfahren wird hier nicht gehandelt) sich unwürdig erwiesen hat, das ihm anvertraute Amt ferner zu bekleiden, von diesem entfernt wird, und daher keinen Anspruch mehr haben kann für Dienste, die er nicht mehr leistet und durch seine eigene Schuld nicht mehr leisten kann und darf, eine Belohnung oder Entschädigung zu fordern; der entlassene Beamte aber, dem während seiner Amtsführung nichts zur Last fiel, genießt die Pension — nach Maaßgabe seiner Dienst-

jahre mit Rücksicht auf frühere Leistungen, ja auch wohl mit auf Grund der ihm gemachten Pensions-Abzüge, und man kann also nicht unbedingt die Unbescholtenheit, und das nicht mehr bestehende öffentliche Verhältniß, als die einzige Voraussetzung behaupten. Ich meine nicht, daß im Fall des §. 21 jeder Nachtheil am Gnadengehalt ausgeschlossen sey, wohl aber, daß dieses für Entlassene nicht von Rechts wegen eintreten, sondern Gegenstand der richterlichen Entscheidung je nach der Beschaffenheit der Verwirkung werden soll [26]).

Ueber §. 22, welcher in etwas veränderter und erweiterter Fassung den §. 22 des vorigen Entwurfs wiederholt und von einem im Inlande zu veranstaltenden neuen Strafverfahren gegen einen Preußen, der im Auslande bestraft worden ist, handelt, um den Verlust der bürgerlichen Ehre oder die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen — was nach Umständen bedingt ist — beziehe ich mich auf das zu dem vorigen Entwurfe Gesagte [27]).

Die §§. 23—26 enthalten das Gesetzliche über die Stellung unter Polizei-Aufsicht, mit der Maaßgabe, daß gegen Ausländer statt derselben auf Landesverweisung zu erkennen ist, welche jetzt nicht mehr selbstständig erwähnt wird. Letzteres ist zu billigen; die Strafe der Landesverweisung, in der frühern Bedeutung und gegen Inländer, ist längst als verwerflich aufgegeben worden. Auch gegen Ausländer kommt sie nun nicht anders, als nach und neben der sonst verwirkten Hauptstrafe vor. Man hat sonst wohl angenommen, daß der Fremde nicht schlechthin aus-, sondern in seine Heimath zurück-

---

26) Kritische Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843. S. 122 fg.

27) Bemerkungen ꝛc. S. 16. 17.

gewiesen werden soll. Allein abgesehen davon, daß dieses bei Heimathlosen und auch sonst nicht überall ausführbar ist, so wäre es in manchen Fällen eine Härte, den Bestraften, dem die Gelegenheit der Rückkehr zu einem Leben der Thätigkeit und der Besserung nicht entzogen werden darf, die Wahl seines künftigen Aufenthalts zu beschränken. Es bedarf keiner besondern Erinnerung an die, nicht stets verwerflichen Gründe, welche einen solchen Unglücklichen bestimmen können, sein Vaterland zu meiden. Unser Recht und Interesse sind durch die Ausweisung, wie sie hier angeordnet ist, gewahrt, und eine Ausnahme (die aber nicht ins Strafgesetzbuch gehört) kann nur eintreten, wo auf den Grund von Staatsverträgen eine Pflicht zur Auslieferung besteht.

Was die Polizei-Aufsicht betrifft, so haben sich zwar auch in der neuesten Zeit gewichtige Stimmen gegen dieselbe erhoben [28]); allein die Erfahrung hat gelehrt, daß diese Maaßregel eine unentbehrliche sey, wie denn auch unsre Gesetzgebung sie bereits wieder hat aufnehmen müssen [29]). Sie ist aber auch mit dem Rechte nicht im Widerspruch, und am wenigsten bedenklich, wenn sie unter den Voraussetzungen und mit den Wirkungen, wie hier geschehen, auf Grund gesetzlicher Bestimmungen durch das Gericht erkannt und dadurch der möglichen Willkühr begegnet wird.

In §. 27 wird die öffentliche Bekanntmachung aller Strafurtheile, auf Todesstrafe, Zuchthausstrafe oder Einschließung von mehr als fünf Jahren ange-

28) Chatagnier du renvoi sur la surveillance de la haute police. Paris 1849.

29) Gesetz vom 24. Sept. 1848, an dessen Stelle in dieser Hinsicht das Gesetz vom 12. Februar 1850 tritt, welches nun durch den Entwurf einige im Interesse des Rechts anzuerkennende Modificationen erfahren hat.

ordnet, der vorige Entwurf §. 38 hatte noch den Verlust der Ehrenrechte erwähnt. Die Motive rechtfertigen dieses theils durch die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens (wonach gewissermaßen diese Maaßregel entbehrlich wird, da ohnehin auch die Zeitungen in der Regel Bericht über die öffentlichen Verhandlungen erstatten), theils „wegen der civilrechtlichen Folgen, die häufig mit der Verurtheilung in eine peinliche Strafe verbunden sind“ [30]). Dieser Grund ist durchgreifender. Der Entwurf beschränkt sie auf Verbrechen, da hierin eine Verschärfung der Strafe enthalten sey. Unter den Schärfungen selbst wird sie nicht genannt, und ist strenge genommen um so weniger eine solche, als sie ohne Ausnahme, ohne Rücksicht auf die besondre Beschaffenheit des Falles, allgemein bei den Verurtheilungen erfolgen soll, welche der §. 27 nennt.

Am Schlusse dieses Titels von den Strafen muß ich eine früher gemachte Bemerkung wiederholen [31]). Wenn über das richtige Verhältniß der Strafe zu den begangenen Uebelthaten ein gründliches Urtheil gefällt werden soll — was zunächst der Betrachtung der besondern Verbrechen und der gesetzlich gedrohten Ahndungen angehört, — dann weiter für die Lehre von der Zumessung der Strafen wichtig ist, so muß man die Beschaffenheit der Strafarten, insbesondre der Freiheitsstrafen genau kennen. Zwar braucht in das Strafgesetzbuch dasjenige nicht aufgenommen zu werden, was zweckmäßiger den Instructionen für die Verwaltung der Strafanstalten zugewiesen wird. Allein die Einrichtung der Freiheitsstrafen, Zellensystem, einsame Haft, und was damit in Verbindung steht, wird nothwendige Modificationen hinsichtlich der Dauer, und nicht

---

30) Meine Bemerkungen rc. S. 49. 50.

31) Kritische Betrachtungen rc. S. 96 fg. Bemerkungen rc. S. 15. Meine angef. Abhandl. im Archiv des Crim. Rechts J. 1850. S. 181.

zu umgehende, auf das Gesetz und Recht sich stützende Berechnungen und Vergleichungen herbeiführen, wenn z. B. die Einzelhaft mit Unterbrechungen nur in bestimmten Zeiträumen eintreten soll. Die Gründe für und wider sollen hier um so weniger ausgeführt werden, als der Entwurf eine nähere Veranlassung nicht bietet, und ohne Zweifel nach dem vollendeten Neubau mehrerer Gefängnisse nach dem auf jene Strafart berechneten Plane eine weitere gesetzliche Bestimmung zu erwarten steht. Dann wird, was jetzt vornehmlich Gegenstand der Thätigkeit freier Vereine ist, das Bestreben, auf die Besserung der Strafgefangenen hinzuwirken — auch in den organischen Einrichtungen des Staats seine Stelle, und das Pönitentiar-System die gebührende Berücksichtigung finden [32]).

### Zweiter Titel.

## Von dem Versuche.

In dem vorigen Entwurfe war hievon erst in dem vierten Titel die Rede; der dritte, von dem *Vorsatze und der Fahrlässigkeit*, ist jetzt ganz weggeblieben. Was in dem einzigen §. 39 gesagt war, verstand sich von selbst, enthält keine gesetzliche Vorschrift, und ist überhaupt nicht Gegenstand der Gesetzgebung. Ich hatte erinnert [33]), daß es besser weggelassen würde, wenn man nicht einen wahrhaften Inhalt gesetzlich festzustellen beabsichtigt und vermag.

---

32) Meine Abhandlung über das Verhältniß des Pönitentiar-Systems zum Strafrechtsprincip, in der Zeitschrift für Strafverfahren Bd. III. S. 387 fg.
33) Bemerkungen ꝛc. S. 20 fg.

Jetzt gilt Aehnliches von dem Versuch. In den Entwürfen, dem frühern wie dem vorliegenden, war darauf Verzicht geleistet, Definitionen anzugeben, und wir wollen es nicht grade mißbilligen, wenn man der Wissenschaft überläßt was in ihr Gebiet gehört, und wenn die Fassung des Gesetzes der Aufnahme der Fortschritte in der Rechtsbildung von Seiten einer wissenschaftlichen Praxis kein Hinderniß entgegenstellt. Doch ist die Grenze schwer zu ziehen, wo die Gesetzgebung sich noch äußern, wo sie sich zurückziehen und den Richter ermächtigen soll, die Gründe seiner Entscheidungen aus anderen Quellen zu schöpfen, als aus den gesetzlichen Vorschriften. Sind Definitionen z. B. des Vorsatzes, des Versuches ꝛc. schwer und nicht selten gefährlich, zumal wenn das Gesetz sie falsch giebt, so öffnet wiederum eine zu große Unabhängigkeit von gesetzlichen Anweisungen, auch da wo man solche erwarten durfte, den Streitfragen ein weites Feld, es führt dies zu einer Unsicherheit, jedenfalls einer Ungleichheit der Rechtsanwendung, und zu einem Zeitaufwand, der vermieden werden konnte.

Indeß für unsern Zweck kommt es auf die praktischen Ergebnisse an. Diese sind bei dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit, die einmal nothwendig unterschieden werden müssen, unmittelbar gegeben; denn das versteht sich und ist auch in der Durchführung der Principien durch die besondern Uebertretungen anerkannt, daß jener eine höhere, diese eine geringere Strafbarkeit an sich begründe. So konnte denn auch die frühere Bestimmung wegbleiben, die mindestens keine an die Staatsbürger gerichtete strafgesetzliche Aeußerung enthält, daß nämlich der Richter nach seinem Ermessen aus den Umständen beurtheilen soll, ob ein verbrecherischer Erfolg vorsätzlich oder fahrlässig bewirkt sei. Nicht ganz so ist es mit dem Versuche im Gegensatze zur Vollendung; indeß soll nichts dagegen

erinnert werden, daß man sich der Begriffsbestimmungen enthalten hat, wenn nur hinsichtlich dessen, was über die rechtliche Beurtheilung angeordnet wird, der Gerechtigkeit entsprochen ist. Ich hatte den einfachen Sätzen des vorigen Entwurfes im Ganzen zugestimmt, insbesondre mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz zugleich dem alten Verfahren (dessen Grundlagen man damals noch beibehielt) und demjenigen mit Geschwornen (für die Rheinprovinz) entsprechen sollte [34]). Jetzt finden wir aber eine wesentlich andere Auffassung, welche vornehmlich durch die allgemeine Einführung der Schwurgerichte bedingt ist, obschon doch auch viele Fälle ohne Geschworne durch rechtsgelehrte Richter abgeurtheilt werden, die gleichfalls von den frühern gesetzlichen Vorschriften über die Wirkungen der Beweise entbunden, dagegen verpflichtet sind, die Gründe ihrer Entscheidung anzugeben [35]). Das mußten sie früher auch in Betreff der thatsächlichen dem Gesetze unterzustellenden Prämissen, und es liegt in der Sache selbst wohl kein Grund so weit zn gehen, als es jetzt nach dem Vorbilde des französischen Rechts geschehen ist [36]). „Der Versuch", so lautet §. 28, „ist nur dann [37]) strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang

34) Bemerkungen ꝛc. S. 21 fg.

35) Betrachtungen über die Verordnung ꝛc. vom 3. Januar 1849, S. 17 fg. 102 fg.

36) Meine Abhandlung in den kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft 1839, Heft VII. S. 611 fg.

37) Daß dieses „nur" der Sprache des Strafgesetzes nicht angemessen sei, insbesondre wo nicht eine Beschränkung eines vorausgeschickten allgemeinen Satzes angegeben, sondern das Strafverbot aufgestellt wird, habe ich bereits erinnert. So kann der Vertheidiger sich ausdrücken, um eine entgegengesetzte Ansicht zu entkräften, allenfalls der Referent oder Richter, um seine Entscheidung zu begründen gegen Zweifelsgrund; aber der Gesetzgeber soll sich bestimmt ausdrücken. Dasselbe gilt für §. 30, wo indessen eher im Verhältniß zu §. 28 eine Ausnahme oder Einschränkung bestimmt wird. Vgl. Kritische Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843. S. 152.

der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt, und nur durch äußere von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden, oder ohne Erfolg geblieben ist." Und §. 29: „Der Versuch wird wie das Verbrechen selbst bestraft." §. 30: „Der Versuch wird — wie das Vergehen selbst bestraft."

Nur der Versuch ist unter den zum Begriffe erforderlichen und gefährlichen Bedingungen eben auch Verbrechen oder Vergehen, sonst dürfte er nicht bestraft werden; denn der Gerechtigkeitspflege liegt nicht ob, über ihr Gebiet hinauszugehen und gegen bloße erkennbare Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens Maaßregeln zu ergreifen. So weit dies zulässig ist, genügt hiefür die §. 39 angeordnete Stellung unter Polizei-Aufsicht. Die Motive lassen schließen, daß man danach von jener Auffassung ausging; aber die Ahndungswürdigkeit des Versuchs beruht auf anderen von der Gerechtigkeit anerkannten Gründen.

Jene Bestimmung der gleichen Strafbarkeit des Versuchs mit der Vollendung bei Verbrechen und Vergehen, dem französischen Rechte entlehnt, ist einfach, bequem, aber — ungerecht. Das hat man selbst gefühlt und die Beschränkung hinzugefügt: §. 29. „Ist jedoch das Verbrechen mit der Todesstrafe oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht, so tritt statt derselben zeitige Zuchthausstrafe von mindestens zehn Jahren nebst Stellung unter Polizei-Aufsicht ein."

Der frühere Entwurf, der in §. 40 das entgegengesetzte richtige Princip, wie es, des ältern Rechts nicht zu gedenken, in der P. G. O. von 1532. Art. 178 anerkannt ist, nämlich der gelinden Strafbarkeit des Versuchs gegenüber der Vollendung an die Spitze stellt, war auch für jene Ausnahme milder, indem das Minimum auf drei Jahre Zuchthaus oder Strafarbeit gesetzt war. Jene Her-

absetzung mag als eine Inconsequenz zu Ehren der Gerechtigkeit gebilligt werden; daß sie nicht so weit geht, wie die des vorigen Entwurfes, erklärt sich aus dem jetzt angenommenen Princip der gleichen Strafbarkeit mit der Vollendung, wovon man nicht zu weit abgehen wollte.

Wer mit Theilnahme die Fortschritte der deutschen Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung und die innere geschichtliche Entwickelung der Lehren verfolgt, der kann es nur bedauern, den Gewinn einer langen Zeit und der ununterbrochenen Arbeit des Gedankens, die möglichste Annäherung an die Grundsätze der Gerechtigkeit zu erreichen, hier plötzlich aufgegeben zu sehen, um sich einem Rechts- oder Gesetzbuche anzuschließen, welches keineswegs überall als Muster gelten kann. Vollends die, welche so viel von Recht, Freiheit und Menschenwürde sprechen, sollten nicht immer uns jenes — von der allerdings unübertroffenen Sprache und Fassung abgesehen — so vielfach mangelhafte Werk einer Zeit, die wahrlich für die Strafgesetzgebung wenig Beruf hatte, vorhalten[38]). Ich verlasse aber hier diese Betrachtung, die sich auch auf andere Lehren z. B. die Gleichstellung des Theilnehmers und des Urhebers (§. 32.) bezieht, und bemerke nur, daß die Rücksicht auf die Geschwornen theils nicht nothwendig solche Gleichstellung fordert, theils doch überhaupt nicht das Verfahren so die Hauptsache sey, daß sich demselben die Forderungen der Gerechtigkeit unterordnen müßten.

Wäre der Sinn dieser: dasselbe Strafgesetz: Maximum und Minimum soll für Versuch und Vollendung, Theilnahme und Thäterschaft gelten, so ließe sich dagegen weniger erinnern, — es bliebe das Nähere dem

38) S. meine Abhandlung in den kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft, J. 1839. S. 611. Kritische Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843. S. 20 fg. 40 fg.

richterlichen Ermessen anheimgestellt: es kann unter Umständen ein Versuch, eine Theilnahme auf einer höhern Stufe der Strafbarkeit stehen, als in einem andern Falle eine Vollendung und Thäterschaft, die gerecht zu bestimmende Strafe dort dem höchsten, hier dem niedrigsten Maaße sich nähern. Wenn aber der Sinn der wörtliche ist, „es solle der Versuch wie das Verbrechen (oder Vergehen) selbst bestraft werden", so daß eine eigentliche und als gesetzlich vorgeschriebene, gar nicht zu umgehende Gleichstellung Statt fände: so müßte man sich gegen einen solchen Vorschlag mit aller Entschiedenheit erklären. Wir hoffen mindestens, daß dem urtheilenden Richter nicht untersagt sey, bei der Zumessung der Strafe die durch die Gerechtigkeit gebotenen Rücksichten zu beobachten; und daß die Anwendung, unterstützt durch die Motive, die Fehler vermeide, zu welchen hier und §. 32 die wörtliche Befolgung des Gesetzes führen könnte [39]). Dafür sprechen auch die Motive, die der verschiedenen Auffassung des französischen (d. h. seit der ersten Revolution geltenden, nicht des ältern) und des deutschen Rechts gedenken, jene für die richtige erklären, wenn man „den bösen Willen — als alleinigen Maaßstab der Strafbarkeit nimmt" — (davon ist ja eben die Rede, ob dies nach Grundsätzen der Gerechtigkeit geschehen dürfe?) — jedoch erinnern, daß das einheimische Recht „auch den objectiven Thatbestand in Erwägung gezogen habe", und hinzufügen: „diesen Entwicklungsgang des deutschen Criminalrechts und das sich hieran anschließende Rechtsbewußtsein des Volks wird man bei Abfassung des Strafgesetzbuchs nicht verleugnen dürfen." Dies mag einigermaaßen zur Beruhigung die-

39) Gegen den ersten Entwurf weichen der gegenwärtige und dessen unmittelbarer Vorgänger auch darin ab, daß ein Titel über Zumessung nicht vorkommt. Der Richter ist hier also an die allgemeinen Grundsätze gewiesen.

nen. Es wäre nur zu wünschen, daß diese Wahrheit überall mit Erfolg anerkannt und durchgeführt würde.

Dritter Titel.

## Von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen.

Die in §. 32 aufgestellte Bestimmung: „Der Theilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen, oder an einem strafbaren Versuch eines Verbrechens oder Vergehens, wird mit derselben gesetzlichen Strafe wie der Thäter bestraft", habe ich bei Gelegenheit der Bestimmungen über den Versuch betrachtet, und was darüber bemerkt ist, findet auch hier seinen Platz. Indem ich die Bemerkungen zu dem vorigen Entwurf in Bezug nehme [40]), will ich nur noch zu §. 33 eine Andeutung mir erlauben.

Hier wird eine Art der Theilnahme, die nach den allgemeinen Grundsätzen unter den Begriff der s. g. intellektuellen Urheberschaft fällt, nämlich durch öffentliche Aufforderung u. s. w., hervorgehoben, oder wie die Motive sagen, „als besonderes Delikt — charakterisirt." Dann hätte dies eigentlich in dem s. g. besondern Theile seine Stelle erhalten sollen.

Es heißt nämlich: „Wer durch Reden an öffentlichen Orten oder bei öffentlichen Zusammenkünften, oder durch Schriften — welche verkauft, vertheilt oder umhergetragen, oder öffentlich ausgestellt oder angeschlagen werden, zu einer Handlung auffordert, anreizt, verleitet oder zu bestimmen sucht, welche ein Verbrechen oder Vergehen darstellt, soll als Theilnehmer betrachtet und bestraft

40) a. a. O. S. 23 fg.

werden, wenn die Aufforderung das Verbrechen oder Vergehen oder einen strafbaren Versuch zur Folge gehabt hat. Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Gefängniß bis zu einem Jahre ein, sofern nicht bei einzelnen Verbrechen ein Anderes bestimmt ist."

Gegen den ersten Satz läßt sich nichts einwenden; es sind hier die Merkmale der Anstiftung, überhaupt der mittelbaren Autorschaft vorhanden, und der sich dieser Mittel bedient, um ein von ihm beabsichtigtes Verbrechen durch Andere zur Ausführung zu bringen, ist nicht blos als Theilnehmer zu betrachten — sondern er ist es wirklich, wenn nämlich die Worte „zu bestimmen sucht" auf die früheren Arten seiner Aeußerung bezogen werden, was bei dem „auffordert" unzweifelhaft ist, während eine Anreizung, ja selbst wenngleich nicht im eigenthümlichen Sprachgebrauch eine Verleitung im Sinne der Einwirkung, als blos faktisch eingetretener Erfolg, auch ohne eine gerade hierauf gerichtete Absicht gedacht werden kann. Eine fahrlässige intellektuelle Urheberschaft oder Theilnahme giebt es nicht; wohl aber kann Jemand, auch ohne dies zu bezwecken, durch sein Benehmen die Veranlassung werden oder geben, daß ein Anderer einen verbrecherischen Entschluß faßt und ausführt, oder dies zu thun versucht. Die Grenzen sind hier sehr fein, und es bleibt eine selbstständige, von der nach der Anstiftung verschiedene Frage, in wie fern solches Benehmen als strafbar zuzurechnen sey[41]). Von einer Theilnahme ist jedoch alsdann nicht die Rede, wogegen in den Fällen, die der §. 33 anführt, der Anstifter mehr ist, als bloßer Theilnehmer am Verbrechen Anderer, er ist Miturheber, und es ist der gewollte Erfolg auch ihm als seine Handlung, als

41) Meine Abhandlung im neuen Archiv des Crim.-Rechts Bd. XIV, S. 448 fg.

sein Verbrechen zur Last zu legen. Jene Frage ist in einem bekannten Prozesse vor den hiesigen Assisen zur Sprache gekommen. Wäre der Sinn des §. 33 der, daß auch ohne den zu dem wirklich verübten Verbrechen erforderlichen Vorsatz der auf Andere geübte Einfluß in der erwähnten Art verantwortlich mache, so müßte dies, als zu weit gehend, gemißbilligt und eine genauere Bestimmung gewünscht werden.

Was der zweite Satz anordnet, daß selbst dann eine Strafe (Gefängniß bis zu Einem Jahre) eintrete, wenn auch die Aufforderung ohne Erfolg geblieben ist, würde sich — sofern überhaupt die Grundsätze der intellektuellen Urheberschaft zur Anwendung kommen — auch ohne eine solche Bestimmung verstehen, denn dann fällt diese Handlung unter den Gesichtspunkt des Versuchs, der nach allen Rechten und vollends nach dem Entwurf eine strengere Ahndung für viele Fälle nach sich ziehen müßte, als hier gedroht ist. Allein der §. 33 bezieht sich auf das besondere Verhältniß bei öffentlichen Zusammenkünften, und da mag denn die specielle Hervorhebung — unter Androhung einer nicht zu schweren Strafe — durch die Gründe sich vertheidigen lassen, welche die Motive unter Berufung auf die Verordnung v. 30. Juni 1849 §. 13, 14 anführen. Ein Vertheidiger könnte, wenn das, was §. 33 enthält, in einer geheimen Zusammenkunft geschehen wäre, ausnahmsweise die Unanwendbarkeit der hier getroffenen Bestimmung geltend zu machen suchen, da ausdrücklich nur öffentliche Orte und öffentliche Zusammenkünfte genannt sind; und Geschworne dürften nun nach diesem §. 33 formulirte Fragen vielleicht verneinend beantworten. Analoge Anwendung soll nicht statt finden und würde höchstens (kaum nach dem Gesetze) eintreten, wo Richter ohne Zuziehung von Geschwornen urtheilen. Zwar sind geheime oder heimliche Versammlun-

gen, zu solchen Zwecken, unter allen Umständen verboten und zu ahnden, aber es wäre dennoch räthlich, durch eine genaue Bezeichnung jedem Zweifel zu begegnen.

Wenn §. 34 verfügt: „Wer geraubte, gestohlene, unterschlagene oder mittelst eines andern Verbrechens[42]) oder Vergehens erlangte Sachen ganz oder zum Theil wissentlich verhehlt, wird mit derselben gesetzlichen Strafe wie der Thäter bestraft" — so entspricht dies zwar den hier angenommenen Principien über die Theilnahme, — allein keineswegs dem der Gerechtigkeit, die überall ein Gleichmaaß, eine Verhältnißmäßigkeit der Verwirkung und der Ahndung fordert. Nicht nur ist bei dieser Theilnahme nach der That und nach der ganzen Beschaffenheit der Handlung ein quantitativer und qualitativer Unterschied zwischen dem Hehler — (der Fall der Gewerbmäßigkeit ist hier nicht gemeint, das Gesetz spricht allgemein und es muß auch auf den Anwendung finden, der gerade nur bei einem bestimmten Raub oder Diebstahl sich solcher Betheiligung schuldig macht) — und zwischen dem Räuber, Dieb, Betrüger, sondern es führt auch zu auffallender Härte, wenn derjenige, welcher eine durch Verbrechen erlangte Sache verhehlt, sey es auch nur theilweise, mit der Strafe des Raubmordes oder Raubes belegt werden sollte, weil diese den Hauptschuldigen trifft. Zwar für solche äußerste Fälle bestimmt das Gesetz eine Ausnahme; ähnlich wie §. 29 bei dem Versuche, soll, wenn das Verbrechen mit zeitiger oder lebenswieriger Zuchthausstrafe oder mit der Todesstrafe bedroht ist, hier nur Zuchthausstrafe von höchstens zehn Jahren nebst Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden. Es liegt auch darin ein Zuge-

42) Der Sinn ist unzweifelhaft, aber die Sprache ungenau. Den Worten „andere Verbrechen" entspricht nicht der Vordersatz, welcher Beiwörter gebraucht, — „geraubt, gestohlen", sondern es müßte „Raub, Diebstahl", genannt seyn.

ständniß, daß jene Bestimmung nicht eine innere Rechtfertigung habe; sie müßte sonst allgemein gelten.

Ich glaube hier die oben gemachte Bemerkung wiederholen zu dürfen. Es soll dasselbe Strafgesetz wider diesen Theilnehmer, den Hehler, wie gegen den Thäter zur Anwendung kommen; dem Richter aber wird gestattet seyn, nach den durch unsern Entwurf gewiß anerkannten Grundsätzen der Gerechtigkeit, innerhalb des Raumes dasjenige Strafmaaß festzusetzen, welches der Schuld des Frevlers entspricht. Freilich erregt auch hier der Wortlaut Bedenken, und es ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß der Hehler und der Stehler durchaus gleich behandelt werden.

Zu §. 37 muß ich nochmals geltend machen, was ich bei Gelegenheit des §. 49 des vorigen Entwurfs erinnert habe [43]).

Vierter Titel.

## Von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern [44]).

Gegen den vorigen Entwurf ist hier eine große Vereinfachung eingetreten und im Ganzen eine Verbesserung. Die früheren Bestimmungen über Zurechnung sind kürzer gefaßt, die über Irrthum in Thatsachen und Rechts-Irrthum weggelassen, ebenso über Verzeihung, so daß nur im Allgemeinen von den geistigen Störungen, von dem Mangel des Unterscheidungsvermögens, dem jugendlichen Alter, der Nothwehr, der Verjährung die Rede ist. Die Fassung und der Inhalt schließen sich den bereits

43) Bemerkungen rc. S. 21.

44) In dem frühern Entwurfe hieß es „mindern.“ Die jetzige Bezeichnung ist besser. — Milderungsgründe sind verschieden von denen der geringern Zumessung.

früher angenommenen Grundsätzen und zum Theil dem Rheinischen Gesetzbuche mehr an. Zu besondern Erinnerungen bietet sich mir wenig Veranlassung; über Einzelnes z. B. die Ausschließung aller Verjährung bei Verbrechen, die mit der Todesstrafe bedroht sind, wie gegen rechtskräftig erkannte Strafen §. 46, beziehe ich mich auf die Bemerkungen zu dem Entwurf v. J. 1847, indem die Motive auch des gegenwärtigen, wo mir der Grund und die Bedeutung nicht erschöpfend aufgefaßt zu sein scheint, nicht ausreichend die getroffenen Bestimmungen rechtfertigen [45]).

Was aber das Uebergehen einer Reihe sonst in den Entwürfen, wie in der bestehenden Gesetzgebung auch anderer Länder anerkannter Aufhebungs- oder Milderungs-Gründe betrifft, so hat dies wohl nicht den Sinn, solche, wo sie wahrhaft berechtigt sind, durchgängig auszuschließen; vielmehr muß man annehmen, daß dem richterlichen Urtheile nicht die gerechte Würdigung der Umstände im besondern Fall entzogen, sondern dieses durch die allgemeinen Grundsätze des Rechts und der Wissenschaft bestimmt werden solle. Man hat nun einmal theils für das Verhältniß von Gesetzgebung und Wissenschaft eine engere Grenze zu ziehen und erstere auf das, was unentbehrlich ist, zu beschränken gesucht — wogegen durchaus nichts zu erinnern ist, wenn man der Wissenschaft und der Anwendung den gebührenden Einfluß gestattet, — theils hat auch hier wieder die Rücksicht auf die Geschwornen es bewirkt, nicht Alles in Gesetze zu fassen, was doch der freien Beurtheilung anheimgestellt werden muß, wo man denn freilich auch den Richtern in den von ihnen allein zu entscheidenden Fällen dasselbe Vertrauen zu gewähren nicht anstehen wird.

---

45) Bemerkungen S. 25 fg.

Fünfter Titel.

## Vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und vom Rückfalle.

In der ersten Beziehung, der s. g. Concurrenz der Verbrechen, ist eine große Einfachheit erstrebt: die Gerechtigkeit mag nicht gerade als verkürzt betrachtet werden, wenn hier eine zu große Milde sich bekundet; denn eine solche ist es doch wohl, daß überall der sonst nur beschränkt geltende Grundsatz **poena maior absorbet minorem** angenommen, überhaupt auf das Zusammentreffen zu wenig Gewicht gelegt wird. Der frühere Entwurf scheint mir mehr den Forderungen des Rechts und der Politik zu entsprechen [46]). Nach demselben wurde dem Zusammentreffen der gebührende Einfluß eingeräumt, jetzt aber soll für die rechtliche Beurtheilung nicht nur bei dem Falle, wo eine und dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich vereinigt, „nur das Strafgesetz zur Anwendung kommen, welches die schwersten Strafen androht" — das läßt sich wohl vertheidigen — sondern es soll auch, wenn der Angeschuldigte ein- oder mehrere Verbrechen, und ein oder mehrere Vergehen begangen hat, nur die Strafe des erstern, und wenn der eine oder andere mehrere sind, wieder nur die Strafe der schwersten Uebertretung verwirkt sein. Mit andern Worten: es wird geurtheilt, als wäre nicht eine Mehrheit der Verbrechen rc., sondern nur eines begangen, und alle andere bleiben ungeahndet. Ob dies nicht zu nachtheiligen Folgen führen werde, muß die Erfahrung lehren. Die Motive wollen dies durch die Nothwendigkeit der Vereinfachung und Abkürzung der Untersuchungen rechtfertigen, insbesondere wo geringe Vergehen mit schweren

46) Bemerkungen rc. S. 33 fg.

Verbrechen concurriren, und sogar die Zuständigkeit verschiedener Gerichte begründet seyn könnte. Diesem ließe sich doch wohl abhelfen. Aber sey es, daß man nicht vor den Assisen neben den Verbrechen ein geringeres Vergehen mit verhandle, was sollte aber abhalten, mehrere Verbrechen gehörig ins Licht zu stellen und für den Fall, daß in Betreff des einen (des schwersten) die Geschwornen ein „nichtschuldig" aussprächen, doch rücksichtlich des andern der Gerechtigkeit zu genügen? Denn ganz unerörtert dürfen doch auch die andern Verbrechen oder Vergehen nicht bleiben, wenn sie auch für die Strafe nicht in Betracht kommen; sie müssen mindestens so weit in der Voruntersuchung verfolgt werden, als es für die Versetzung in den Anklagestand und die Anklage selbst nothwendig ist. Damit geht dann die Abkürzung rc., auf welche die Motive hinweisen, zum Theil wieder verloren. Freilich kann sich nachher das Hauptverfahren auf die Verhandlung der auf das schwerste Verbrechen gerichteten Anklage beschränken. Allein, daß die andern mindestens eventuell verhandelt werden, erscheint nicht nur rathsam, sondern durch das Recht geboten. Auch wollen die Motive dieses wohl voraussetzen; denn sie bemerken, um den Grundsatz der §§. 47, 48 zu vertheidigen: „Eine Gefahr für die Gerechtigkeitspflege ist hieraus um so weniger zu besorgen, als das Gesetz nur in sehr wenigen Fällen absolute Strafen bestimmt und dem Richter den nöthigen Spielraum gewährt, um bei Zumessung der Strafe auch die übrigen minder strafbaren Handlungen, welche der Angeschuldigte begangen hat, zu berücksichtigen." Ich würde nicht gewagt haben, diese Befugniß aus dem Gesetze abzuleiten, welches ausdrücklich nur die Strafe des einen, des schwersten Verbrechens oder Vergehens für anwendbar erklärt, und nicht die geringste Andeutung enthält, daß die andern Uebertretungen wenigstens bei der Zumessung

der Strafe mit in Betracht kommen sollen. Ohnehin könnte dies nach den für das Verfahren aufgestellten Bestimmungen nur in so fern und so weit geschehen, als auch diese Gegenstand der Verhandlungen vor den Geschwornen gewesen sind, welchen nur auf solche und die Anklage sich beziehende Umstände zur Entscheidung vorgelegt werden dürfen, wie denn auch die richterliche Beurtheilung hierauf beschränkt ist. Das Verhältniß ist hier nicht, wie bei dem Versuche und der Theilnahme, wo ich für den Richter im Interesse der Gerechtigkeit und des Angeschuldigten, der durch gleiche Behandlung, wie sie für die Vollendung und die Urheberschaft bestimmt ist, zu strenge bestraft würde, die Befugniß in Anspruch genommen habe, nach freiem gerechten Ermessen innerhalb des Strafrahmens eine geringere Ahndung zu erkennen. Denn hier liefert die gerichtliche Verhandlung alle Voraussetzungen der Gesetzesanwendung: dort aber bei der Concurrenz soll ja möglichst die Verhandlung nur auf das eine Verbrechen beschränkt werden, welches am schwersten zu ahnden ist. Die ganze Bestimmung erscheint bedenklich; soll nicht etwa auf die in thesi gedrohte Strafe, sondern auf die in hypothesi verwirkte gesehen werden, um zu entscheiden, welches die schwerste sey, so wird nicht selten das an sich geringer bedrohte Verbrechen dasjenige seyn, dessen Strafe hier die schwerere ist, und dann muß doch wohl nicht blos das eine, sondern es müssen beide untersucht und beurtheilt werden, so daß nur zuletzt für das Erkenntniß die §§. 47, 48 Anwendung finden, wo dann, nachdem alle Verbrechen oder Vergehen öffentlich zur Verhandlung gekommen sind, die unverdiente Milde, die der Schuldige gegen die Forderungen der Gerechtigkeit erfährt, um so augenfälliger hervortritt. Ich wünschte hier eine angemessene Abänderung und geringere Entfernung von den bisher im Strafrecht und Verfahren befolgten Grundsätzen.

Ueber den **Rückfall**, der im Ganzen wie in dem frühern Entwurf behandelt wird, sind in so fern mildere Bestimmungen ergangen, als der Begriff desselben enger gefaßt ist. Statt daß sonst neben den **gleichen** oder nämlichen Verbrechen oder Vergehen auch gleich**artige** hier in Betracht kamen, wird jetzt erfordert, daß, nach der rechtskräftigen **Verurtheilung** wegen eines bestimmten Verbrechens, eben dasselbe begangen sey, wobei es dann aber keinen Unterschied macht, ob erschwerende Umstände vorkommen oder nicht. §. 49. Daß die frühere Strafe auch vollstreckt worden, ist nicht nöthig, obschon nach allgemeinen Grundsätzen und mit Rücksicht auf die Wirkung, die man davon zu erwarten berechtigt war (Besserung, Abschreckung), dieses anzunehmen wäre: jetzt wird wenigstens bei der Strafzumessung auch der hierauf sich beziehende Unterschied zu berücksichtigen seyn [47]). Ferner soll die Verurtheilung von einem inländischen Gericht erfolgt, also ein im Auslande bestraftes Verbrechen nicht geeignet seyn, dem später verübten die Eigenschaft eines Rückfalls zu geben. Dies war auch schon früher angenommen worden, und wird durch die Schwierigkeit motivirt, die erforderlichen Ermittelungen im Auslande zu bewerkstelligen. Dies trifft aber wenigstens für die Fälle nicht zu, wo nach §. 22 wegen des im Auslande bestraften Verbrechens oder Vergehens noch ein Verfahren in Preußen eingeleitet werden soll, um den Verlust der bürgerlichen Ehre oder die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit zu erkennen. Es könnte dann ein Zweifel entstehen, ob das im Auslande bestrafte Verbrechen jetzt nicht weiter zu berücksichtigen sey, oder ob, was ich für richtiger halte, dieses durch die zusätzliche und nachträgliche Bestrafung in

47) Kritische Betrachtungen über den Entwurf rc. vom Jahre 1843 S. 245 fg.

Preußen nunmehr überhaupt als ein hier bestraftes gelten, und demzufolge auch für den Begriff des Rückfalls in Anrechnung gebracht werden müsse.

Wenn seit dem zuerst verübten Verbrechen, es sey die Strafe abgebüßt oder erlassen, zehn Jahre verflossen sind, so soll nach §. 51 dasselbe nicht die Wirkung haben, die neue Begangenschaft zum Rückfall zu eignen. Dies bestimmte auch der vorige Entwurf. Da indeß nach §. 43 für Vergehen eine Verjährung von fünf, für geringere von drei Jahren vorgeschrieben ist, und die Wirkung der Verjährung überhaupt die Ausschließung der strafrechtlichen Folgen der Uebertretung seyn soll, so scheint es um so mehr angemessen und folgerichtig, auch hier nicht über die Verjährungsfrist hinauszugehen, als der Termin von zehn Jahren, der hier ohne allen Unterschied festgesetzt wird, eine ungemeine Unverhältnißmäßigkeit herbeiführt; denn während für die schwer zu ahndenden Verbrechen, bei denen eine Zeit von zwanzig Jahren für die Verjährung erfordert wird, eine Milderung darin liegt, daß schon nach 10 Jahren, also noch innerhalb der Verjährungsfrist, die Schärfung wegen Rückfalls ausgeschlossen wird[48]), so tritt für das Vergehen die Härte ein, daß ungeachtet der längst abgelaufenen Verjährung die getilgte Schuld in Berechnung kommt. Die Motive bemerken: „Je nach der größern oder geringern Schwere des Verbrechens oder Vergehens verschiedene Verjährungsfristen festzustellen, dazu fehlt es an jeder Veranlassung.“ Das ist aber doch kein Grund, sondern nur eine Behauptung, und zwar eine unrichtige. Veranlassung genug ist die durch die Gerechtigkeit gebotene Symmetrie und die folge-

48) Was sich praktisch äußern würde, wenn z. B. bei Gelegenheit des zweiten Verbrechens die Untersuchung zur Kundwerdung des frühern, noch nicht verjährten, jedoch vor mehr als zehn Jahren begangenen Verbrechens führte.

richtige Anwendung der allgemeinen Principien der Verjährung. Auch die Bezugnahme auf die Uebereinstimmung mit dem Beschlusse der vereinigten ständischen Ausschüsse — kann nicht die Stelle einer bessern Motivirung vertreten.

Ich übergehe eine in dem revidirten, nicht aber in dem vorletzten Entwurf aufgenommene Bestimmung dieses Titels, die auch jn dem jetzigen weggelassen ist, über die Verbrechen, deren sich ein zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurtheilter schuldig macht, und beziehe mich auf meine frühern bei der Revision gebilligten Bemerkungen [49]).

## Zweiter Theil.

## Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung [50]).

### Erster Titel.

### Hochverrath und Landesverrath.

Die Verbrechen, von denen hier und in den nächstfolgenden Titeln gehandelt wird, sind s. g. öffentliche, wofür der Ausdruck „politische" jetzt fast allgemein gebraucht wird [51]), was nicht wenig zu den Mißverständnissen und den falschen Ansichten beiträgt, die in Betreff desselben herrschen. Allerdings haben die Handlungen, welche unter diesen Begriff fallen, eine eigenthümliche Seite, wonach

49) a. a. O. S. 33.

50) Sollte heißen „und deren Strafen", denn diese sind es, die das Gesetz bestimmt und androht: die Bestrafung ist die Folge des Urtheils, welches auf Strafe erkannte, die nun zum Vollzuge kommt.

51) Diese Bezeichnung braucht auch unsere Verordnung vom 3. Jan. 1849 §. 60, 61 — bei einer Revision sollte dies vermieden werden.

sie von den übrigen gegen das Gemeinwesen oder gegen Einzelne und deren Rechtsgebiet vorgenommenen Verletzungen sich unterscheiden, ja sie werden durch diese, durch das, was hier das Moment des öffentlichen Rechts ist, vornehmlich in ihrer strafrechtlichen Natur, und durch diese in ihrer Strafbarkeit bestimmt. Aber es ist durchaus kein Grund vorhanden, Verbrechen gegen den Staat, die Verfassung, den König, weil sie noch in einem andern Sinn, als alle andere Uebertretungen der Strafgesetze, einen Gegensatz gegen bloßes Privatunrecht machen und eben das öffentliche Recht verletzen, von dem Gebiete der s. g. Rechtsverbrechen auszuschließen und sie als Verletzungen politischer Art anders und nach abweichenden Grundsätzen zu behandeln. Hier ist kein Wortstreit; es knüpfen sich praktische Ergebnisse an die Auffassung, welche letztere selbst nicht lediglich auf die s. g. politischen Verbrechen sich bezieht, sondern auf die Grundlage, auf den Begriff des Staats, der Verfassung, der Regierung. Lehrt die Geschichte, zu welchen verwerflichen Mißbräuchen und Folgen früher von der einen Seite jene falsche Ansicht geführt hat, der zufolge in die weiter dehnbare und unbestimmte Definition, z. B. des Hochverraths, eine Reihe von kaum, oder nur gering zu ahndenden Handlungen gezogen und mit den schwersten Strafen gerügt worden sind, wo schon die Möglichkeit einer Gefahr für hinreichend galt, die härtesten Maaßregeln, und zwar in Form der Strafe und mittelst der Rechtspflege, in Anwendung zu bringen, und mußte man längst wünschen, den Rest eines Einflusses alter, für unsere Zeit, Gesittung und Verhältnisse nicht passender Gesetze entfernt zu sehen, damit auch in diesem Gebiete das Recht zur Geltung komme: so hat man in der letzten Zeit Gelegenheit gehabt, von der entgegengesetzten Seite her die abentheuerlichsten Meinungen über das Verhältniß der Einzelnen zum Staate aufgestellt zu

sehen, durch welche man Folgen und Handlungen zu rechtfertigen oder zu entschuldigen gesucht hat, die, obschon vor dem unbefangenen sittlichen und rechtlichen Urtheile, unbedingt Verbrechen, diese Eigenschaft wegen ihrer politischen Natur und wegen der angeblichen politischen Rechte der Handelnden nicht haben sollten. Und diese falsche Meinung, deren traurige Wirkungen nicht ausgeblieben sind, ist nothwendig gefährlicher, als es die des andern Extremes war; denn auf diese hat später Sitte und die im Allgemeinen herrschende Rechtsordnung gemildert und zu seltene Ausnahmen gemacht, was die mangelhafte Gesetzgebung zuließ; auf jenen dagegen war die Verleugnung der Sitte und der Gerechtigkeit, an deren Stelle die Willkühr und Gewalt trat, die sich auf ein natürliches politisches Recht berief, oder dieses selbst darstellen wollte. Das muß man sich vergegenwärtigen, um die Gesetze, wie sie unsere Zeit fordert, aus dem wahrhaften Begriff des Staats und des Rechts in ihrer rechtlichen Begründung zu erkennen und auszusprechen, um hier eben sowohl das rechte Maaß zu finden, als innerhalb desselben jenen den gebührenden Nachdruck zu verleihen, um hiernach auch die in Vorschlag gebrachten gehörig zu würdigen, und den Einfluß blos politischer Meinungen und der Parteitendenzen zu entfernen [52]).

Indem ich auch hier auf frühere Entwickelungen mich beziehe [53]), wende ich mich zur Betrachtung des Inhalts dieses Titels, und bemerke nur, daß der Entwurf,

---

52) Man vergleiche z. B. die Schriften, welche über die früheren Entwürfe und insbesondere über diesen Theil derselben erschienen sind, mit der politischen Literatur der neuesten Zeit, um sich ein Bild der verschiedenen, freilich meist mehr behaupteten als irgendwie gehörig begründeten Ansichten zu machen.

53) Meine Bemerkungen zc. S. 34 und die angef. Abhandlung im Archiv des Crim. R. 1850 S. 160 fg.

gegen den frühern vereinfacht und abgekürzt, im Ganzen von einer wohlbegründeten Auffassung ausgeht. Es ist daran festzuhalten, daß die hier verpönten Handlungen wirkliches schweres Unrecht, und nicht blos deßhalb Verbrechen seyen, weil eine Partei, welche die Gewalt hat, sie als solche behandelt wissen wolle. Oder daß der Erfolg, der Sieg oder das Unterliegen entscheide, was für die Frage, ob die Handlung dem Schuldigen bei seiner Partei Ehre und Macht, oder von der andern das Gegentheil zuziehe, aber doch nicht für die, ob Recht oder Unrecht vorhanden war, in Betracht kommen darf.

Der §. 52 scheint mir nicht erschöpfend für die Fälle des Hochverraths, so wenig ich auch geneigt bin, mich für einen zu ausgedehnten Begriff zu erklären, oder für solche unbestimmt allgemeine Fassung, welche es gestattet, Handlungen hieher zu ziehen, die nicht unter jenen Gesichtspunkt fallen. Wenn es z. B. heißt: „Ein Unternehmen, welches darauf abzielt — die Thronfolge oder die Staatsverfassung gewaltsam zu ändern", so mag es zwar gebilligt werden, daß die Thronfolge neben der Verfassung, von der sie selbst einen wesentlichen Theil bildet[54]), besonders genannt wird — allein, in beider Hinsicht: der Thronfolge und der Verfassung, wird ohne Zweifel nicht blos eine Aenderung, sondern auch die ganze Aufhebung, wenn diese unter den angegebenen Voraussetzungen bezweckt wird, das Verbrechen begründen. Und obschon dies unter dem Wort „ändern" mitverstanden werden kann, so fordert doch die Sprache des Gesetzes, und gerade hier, eine größere Genauigkeit, wie denn ältere Ge-

54) Die Verfassungsurkunde bezeichnet in Art. 1 Preußen als „Monarchie", und Art. 53 erklärt, daß „die Krone, den Königlichen Hausgesetzen gemäß, erblich in dem Mannsstamme des Königlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatischen Linealfolge ist."

setzgebungen (z. B. die römische) nicht unterlassen, bei solchen und andern Gelegenheiten, unbeschadet der Kürze, die den verschiedenen Handlungen entsprechenden Ausdrücke nebeneinander zu stellen. Dasselbe muß hinsichtlich des Wortes „gewaltsam" erinnert werden. Will man nicht überhaupt jedes widerrechtliche und verfassungswidrige Unternehmen und Verhalten (es könnte für einzelne Personen selbst ein bloßes Dulden und Geschehenlassen eine schwere Verantwortlichkeit begründen) schon für „Gewalt" nehmen, oder die Ansicht aufstellen, daß anders als durch eigentliche Gewalt dieser Erfolg gar nicht herbeigeführt, also auch nicht beabsichtigt werden könne, so wird man einräumen müssen, daß unter diesen Theil des Gesetzes andere widerrechtliche, jedoch nicht gewaltsame Handlungen nicht fallen. Diese dürfen aber weder straflos bleiben, noch, sofern die übrigen Bedingungen nicht fehlen, unter einen andern Gesichtspunkt als den des Hochverrathes gezogen werden. Jede Aenderung der Verfassung, auf einem andern Wege, als den sie selbst für den allein recht- und verfassungsmäßigen erklärt (Art. 107), ist unrecht, auch wenn dabei keine Gewalt gebraucht ist.

Für diese in §. 52 genannten schwersten Fälle ist die höchste Strafe gerechtfertigt. Die Forderung, die Todesstrafe bei s. g. politischen Verbrechen abzuschaffen, kann, wenn überhaupt diese Strafe im Gesetzbuche ihre Stelle hat, bei dieser Klasse nicht geltend gemacht werden.

Von der Vollendung, die hier begreiflicherweise anders als bei Verbrechen bestimmt werden muß, deren Begriff erst durch den Eintritt eines gewissen Erfolgs erfüllt ist, wird §. 53 so gesprochen, daß man durch ein Argument vom Gegentheil die Grenze gegen den bloßen Versuch findet, der denn doch, und mit Recht, auch hier angenommen wird, wo denn auch §. 29, der sonst den Versuch wie das Verbrechen selbst bestraft, die mildere Be-

stimmung enthält, daß an die Stelle der Todes- oder der lebenslänglichen Zuchthausstrafe eine zeitige Zuchthausstrafe von mindestens zehn Jahren treten solle. Die Verabredung unter Mehreren würde gleichfalls unter den Versuch fallen und ist auch wohl, wenn es auf technische Beziehung ankäme, so zu nennen; aber §. 54 — nach welchem sie weniger enthält, als §. 53, da letzterer von „vollendeten oder begonnenen Handlungen" spricht, „durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll", hier aber von der bloßen Verabredung die Rede ist, „ohne daß es schon zum Beginn der §. 53 bezeichneten Handlung gekommen ist", — setzt hierauf eine höhere Strafe, als sonst den Versuch treffen würde (§. 53 mit §. 29), was man zwar dadurch erklären kann, daß oben schon auf die Verbindung Mehrerer ein besonderes Gewicht gelegt ist, obgleich der §. 53, der diese nicht nennt, sie theils nicht ausschließt, theils auch wohl überhaupt dergleichen Unternehmungen in der Regel nicht von einem Einzelnen ausgehen können [55]).

Nach §. 56 wird auch ein s. g. entfernter Versuch angenommen, dessen Strafe fünf Jahre Einschließung oder Zuchthaus nicht übersteigt. Dies ist zu billigen.

Ob §. 58, der einen Preußen des Landesverraths schuldig erklärt, nicht nur wenn er während eines gegen den vaterländischen Staat ausgebrochenen Krieges im feindlichen Heere Dienste nimmt, sondern auch, wenn er, bereits früher im fremden Dienste, nach Ausbruch des Krieges in demselben verbleibt (wo jedoch eine geringere Strafe als im ersten Falle verwirkt ist) — auch auf den zu be-

55) Die Motive sprechen auch von der s. g. Verschwörung oder dem Complott, worüber der allgemeine Theil schweigt, aber gewiß nur, um auch hier überall der in der Sache begründeten Auffassung und der Anwendung allgemein anerkannter Grundsätze durch den Richter die gebührende Freiheit zu gestatten.

ziehen ist, der in Folge einer erlaubten Auswanderung förmlich seiner Eigenschaft als Preuße entlassen ist und im fremden Lande das Indigenat erlangt hat, erscheint zweifelhaft. Man kann sagen, die Pietät gegen das Land seiner Geburt dürfe er unter keinen Umständen verletzen. Aber ein Anderes ist doch, ob er Verbrecher sey, wenn er hier der Unterthanenpflichten entlassen, dort solchen unterworfen ist. Er gilt doch in anderer Beziehung rechtlich nicht mehr als Staatsbürger. Man denke den Fall: ein Vater (z. B. ein Beamter, der einem auswärtigen Rufe folgt) verläßt in aller Form Rechtens den Preußischen Staat mit seinen hier gebornen Söhnen, die aber nun in ihrem neuen Vaterlande der gesetzlich vorgeschriebenen Militairpflicht genügen müssen, und so in einem, unserm Staate feindlich gegenüberstehenden Heere dienen. Die Motive sprechen für meine Ansicht, sie beziehen die Strafdrohung nur auf vorsätzliche freiwillige Handlungen, erklären jedoch, da sich dies von selbst verstehe, den beantragten Zusatz „freiwillig" für entbehrlich, weil „in Fällen, wo ein Zwang vorgekommen, die Zurechnung schon nach allgemeinen Grundsätzen aufgehoben ist." Allein jenes Verhältniß einer gesetzlichen Nothwendigkeit ist etwas Anderes als der Zwang, welcher die Zurechnung ausschließt — wenigstens werden sich in der Anwendung Zweifel ergeben, und sofern nicht von vorn herein die entsprechende Auslegung jedem Strafverfahren entgegentritt, ist, falls bei einem solchen den Geschwornen die Frage vorgelegt würde, ob Zurechnung statt finde [56]), zu besorgen, daß je nach den Standpunkten sehr entgegengesetzte Erklärungen erfolgen könnten.

Die Bestimmung des §. 60 „Gegen Ausländer ist wegen der in den §§ 57 u. 59 erwähnten Handlungen

56) Verordnung a. a. O. §. 103.

nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren" hat in dem Strafgesetzbuche keine rechte Bedeutung. Sie ist gerechtfertigt und findet ihre Anwendung unter den gegebenen Voraussetzungen, ohne daß das gewöhnliche Strafgericht ein Verfahren einleitet und ein Urtheil spricht, indem hier eben das Kriegsrecht gilt. Es kommt wohl vor, daß ein Kriegs- oder Standgericht eine Sache an das ordentliche Criminalgericht verweiset, aber nicht, daß dieses die bei ihm eingeleitete Untersuchung an ein Kriegsgericht abgiebt. Für den Strafrichter ist also dieser Satz entbehrlich. Dagegen ist ganz richtig weiter angeordnet, daß gegen Ausländer, welche solche Handlungen begehen, während sie unter dem Schutze Preußens in dessen Gebiete sich aufhalten, die Strafbestimmungen des gegenwärtigen Gesetzbuchs zur Anwendung kommen. — Das ist wenigstens der Sinn, und es dürfte dies daher auch so bezeichnet und nicht, wie im Entwurfe, gesagt werden „so kommen die daselbst bestimmten Strafen zur Anwendung." Denn es handelt sich nicht blos von den Strafen, und zwar den gesetzlichen, sondern auch von dem Verfahren, und dieses dient denn auch zum Schutz des Angeschuldigten, wie ich früher ausgeführt habe [57]), weshalb hier auch die Motive das Verhältniß nicht ganz zutreffend bezeichnen, wenn sie (übrigens auch mit Recht) bemerken „es läßt sich kein Grund absehen, weshalb derselbe (der Ausländer) milder und anders (als ein Inländer) behandelt werden sollte." Denn in der That wird er milder behandelt, als in dem entgegengesetzten Falle, wo er vor ein Kriegsgericht gestellt und nach Kriegsgebrauch behandelt wird. Es ist eine gerechte, aber ihm günstige Bestimmung, daß ein förmliches Verfahren, Vertheidigung, Rechtsmittel, auch hier eintreten.

57) Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 263 fg.

Bei Gelegenheit dieses Titels und zwar zu §. 54 bemerken die Motive „dem Richter muß der nothwendige Spielraum [58]) gewährt werden, um die verschiedenen Abstufungen, die verschiedenen Grade der Thätigkeit der Mitschuldigen, je nachdem diese als Anstifter, Rädelsführer oder bloße Theilnehmer anzusehen sind, bei Zumessung der Strafe berücksichtigen zu können." [59]) Hierdurch wird meine Ansicht bestätigt, daß ungeachtet der im Gesetz formell gedrohten gleichen Strafe, und der Nichterwähnung der in der Natur der Handlung liegenden wesentlichen Unterschiede und Grade, es doch nicht die Meinung seyn könne, den Grundsatz der Gerechtigkeit aufzugeben — daß jeder nach seiner Schuld beurtheilt werden müsse. Dies sollte dann aber doch auch im Gesetzbuche ausgesprochen werden, wenn man auch über die Anwendung desselben und die Folgerungen nicht für nöthig oder angemessen erachtet, genauere Bestimmungen aufzustellen. [60])

Zweiter Titel.

## Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses.

An die Stelle der früheren zwölf §§, welche unter dieser Rubrik sich fanden, sind jetzt vier getreten: die Lehre ist vereinfacht; unter andern sind die Bestimmungen, in Betreff der „Verleumdungen und Schmähungen verstorbener Mitglieder des Königlichen Hauses jetzt weggeblieben, was zu billigen ist, obgleich der vorige Entwurf hier gegen den ersten schon eine richtigere Grenze festgesetzt hatte;

58) Ein Ausdruck, der ganz vermieden werden sollte; es handelt sich vom gerechten und gewissenhaften Ermessen.
59) Vgl. auch Motive zu §. 81.
60) Meine angef. Abhandlung im Archiv des Cr. R. f. 1850 S. 325 fg.

dem praktischen Bedürfniß genügen allgemeine Grundsätze über Verleumdungen ꝛc.[61]). Es liegt im Interesse der Sache, das Gebiet der hier zu ahndenden Handlungen nicht übermäßig auszudehnen, aber da, wo eine Ahndungswürdigkeit statt findet, jene mit dem ganzen Ernst und der erforderlichen Strenge zu nehmen. Der Gnade bleibt ihr schönes Recht, um, wo es zulässig erscheint, sich zu bethätigen.

### Dritter Titel.

## Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

Der Inhalt dieses Titels war im vorigen Entwurfe unter die Rubrik des vorgehenden gestellt, wohin er offenbar nicht gehört, zum Theil auch in den über Hoch- und Landesverrath, mit Rücksicht auf Bundes- oder durch besondere Staatsverträge begründete Verhältnisse. Auch jetzt werden deutsche Staaten, andere aber nur in sofern als nach publicirten Verträgen oder Gesetzen die Reciprocität verbürgt ist, als Gegenstand des strafbaren Angriffes genannt. Die Strafmaaße sind gegen früher herabgesetzt, — im Ganzen kann man sich hier überall einverstanden erklären.[62])

### Vierter Titel.

## Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte.

Diese Rubrik, die zweierlei umfaßt, nämlich strafbare Handlungen, wodurch Andere in der Ausübung der obengenannten Rechte beeinträchtigt werden (§. 73,

---

61) Bemerkungen S. 38 fg.
62) Bemerkungen S. 37.

74) und Handlungen, wodurch Jemand, bei eigner Ausübung dieser Rechte, sich eines Mißbrauchs schuldig macht (§. 70), oder besondere ihm obliegende Pflichten verletzt (§. 75) — ist neu und durch die jetzige Staatsverfassung nothwendig geworden. Die Motive erinnern, daß sie im Allgemeinen den Artikeln 109—113 des Rheinischen Strafgesetzbuchs entsprechen. Die Strafen sind theilweise geringer, natürlich fällt auch die des Prangers hinweg, welche Art. 14, und der Verbannung, welche Art. 110 droht. Neu ist der §. 72 „Wer es unternimmt, eine der beiden Kammern gewaltsam auseinander zu sprengen, zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu zwingen, oder Mitglieder aus derselben gewaltsam zu entfernen, wird mit Zuchthaus von 10 bis zu 20 Jahren bestraft." Eben so, „mit Zuchthaus bis zu acht Jahren, wer ein Mitglied einer der beiden Kammern durch Gewalt oder durch Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gegen dasselbe verhindert, sich an den Ort der Versammlung zu begeben und zu stimmen" (§. 73). Die Höhe der Strafe im ersten Falle scheint gerechtfertigt, doch dürfte das Minimum in beiden Fällen herabgesetzt werden. Wenn Handlungen (auch schon bloßes Unternehmen ohne Erfolg) gegen eine ganze Kammer mit zehn Jahren mindestens zu büßen sind, so scheint doch das Maaß von acht Jahren zu hoch, im Fall nur ein Mitglied auf die bezeichnete Weise gehindert wird. Nicht erwähnt ist §. 72 die gewaltsame Zurückhaltung einer ganzen Kammer, z. B. durch Belagerung, die Bedrohung der Herausgehenden von Seiten der Werkzeuge einer Partei, und §. 73 der Fall, wo dergleichen Gewalt oder Drohung gegen die in die Kammer, oder aus derselben sich begebenden Mitglieder des Ministeriums oder der Regierung verübt werden. [63]) Zwar läßt sich dies, nach

63) die doch nicht stets auch zugleich gewählte Mitglieder einer Kammer sind.

Beschaffenheit der Handlung selbst, ohne Rücksicht auf die Zwecke unter irgend ein andres Strafgesetz stellen, aber es tritt dann eine sehr ungleiche rechtliche Behandlung hervor; und wenn man einwenden wollte, daß diese Organe der Regierung nicht eigentlich staatsbürgerliche Rechte in dem Sinn ausüben, wie die Mitglieder der Kammern, so muß man doch anerkennen, daß sie dergleichen Pflichten zu üben haben, an deren Vollziehung, und zwar einer freien gesicherten, sie auch nicht ungeahndet gehindert werden dürfen. Und unter den Gesichtspunkt, von welchem dieser Titel überhaupt ausgeht, muß nicht blos das gezogen werden, was die Ausübung jener Rechte selbst betrifft und derselben vorgeht, sondern auch, was, als verbrecherische Handlung, nachher gegen ein Mitglied in Beziehung auf jene politischen Rechte verübt wird.

In §. 75 wird Mißbrauch und betrügliches Handeln bei Wahlhandlungen, wenn es von einer zur Ausübung einer Funktion hierbei beauftragten Person geschieht, mit Gefängniß von ein bis drei Jahren, von einem Unberufenen aber von drei Monaten bis zu zwei Jahren bedroht. Der Unterschied liegt nahe, weil die erstere zugleich eine Amtspflicht verletzt, deren Befolgung bei der Verhandlung gelobt werden muß. Aber kann es der andern Person zu Statten kommen, daß sie ohne eine solche Pflicht zu haben sich aufdrängt, um das Unrecht zu begehen? Da man sonst sehr wichtige Unterschiede nicht besonders hervorzuheben für nichtig erachtet hat, so möchte hier ein und dasselbe Gesetz, also über drei Monate bis drei Jahre, ausreichen, um für die besondern Fälle der Verwirkung die entsprechende Strafe zu bestimmen.

Fünfter Titel.

## Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Die Ueberschrift scheint nicht ganz recht gewählt; wenigstens beziehen sich nicht alle hier mit Strafe bedrohte Handlungen auf eine Staatsgewalt im Sinne der Verfassung, vollends grade die Staatsgewalt, außer etwa in sofern überhaupt bei den s. g. öffentlichen Verbrechen eine unmittelbare Richtung gegen den Staat vorkommt. Und während unter jenen Begriff noch mehrere Handlungen fallen müßten, so lassen sich die hier genannten nicht alle demselben unterstellen. — Dieser Titel ist neu. Man mag durch die Erfahrung eines praktischen Bedürfnisses ihn hervorzuheben sich bestimmt haben; im vorigen Entwurfe war das, was hier steht und was in dem folgenden Titel „Vergehen wider die öffentliche Ordnung" verpönt ist, größtentheils zusammengefaßt in dem dritten Titel „Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung und das obrigkeitliche Ansehen." [64]) Obgleich nun einige früher nicht aufgenommene Bestimmungen jetzt für nöthig erachtet worden sind, ist doch im Ganzen das Streben, wenige und einfache Gesetze aufzustellen, auch hier sichtbar.

Der §. 77 bedroht mit Geldbuße von zwanzig bis zu zweihundert Thalern, oder mit Gefängniß von vier Wochen bis zu zwei Jahren, nicht nur den, der zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder Verordnungen oder gegen die Anordnungen der Obrigkeit öffentlich auffordert oder anreizt — das ist durchaus gerechtfertigt, und mußte schon nach §. 33 der für das betreffende Verbrechen bestimmten Ahndung unterliegen — sondern auch den, der „Handlungen, welche in den Gesetzen als Verbrechen oder Ver-

64) Bemerkungen 2c. S. 41. Kritische Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843 S. 289 fg. 294 fg.

gehen bezeichnet sind, durch öffentliche Rechtfertigung als erlaubt darstellt."

Die Motive bemerken: „Dieser §. 77 ist aus dem §. 16 der Verordnung vom 30. Juni 1849 übernommen; der Zusatz — ist nach dem Vorschlage der Commission der zweiten Kammer zur Prüfung dieser Verordnung gemacht worden. (Vgl. §. 63 des Gesetzentwurfs über die Presse.) Es ist mit Recht bemerkt worden, daß eine öffentliche Aufforderung und Anreizung zum Ungehorsam gegen die Gesetze rc. nicht nur direkt, sondern auch indirekt in so fern hervortreten kann, als die in den Gesetzen und Verordnungen verbotenen Handlungen als erlaubt dargestellt und gerechtfertigt werden. Diese letztere Art des Angriffs gefährdet häufig die dem Gesetze schuldige Achtung mehr als jene."

Ich habe diese Erklärung der Motive wörtlich angeführt, um daran einige Erinnerungen zu knüpfen. Man wird durch jene belehrt, was der Sinn der betreffenden Worte des §. 77 seyn soll, unter denen man sonst weit mehr für gemeint halten könnte. Es ist, wie in dem ersten Satze, die Rede von einer öffentlichen Aufforderung oder Anreizung zum Ungehorsam, von einem Angriff, also von einer Handlung, die erst jetzt begangen werden soll, und wodurch mindestens die dem Gesetze schuldige Achtung gefährdet wird. Demnach wird jene Strafbestimmung Anwendung leiden wider den, der durch solches als erlaubt Darstellen des Verbotenen seine Einwirkung auf Andere hervorzubringen beabsichtigt, — oder, worüber man Zweifel hegen kann, — auch nur thatsächlich herbeiführen kann, wie denn auch über die sonstige Absicht und den Inhalt der Handlung nicht bemerkt ist, ob dazu der allgemeine Nachtheil der Nichtachtung der Gesetze rc. der Obrigkeit hinreiche, oder eine besondere Beziehung auf eine gegenwärtig zu verübende Handlung erfor-

dert werde, was man theils nach der Titelüberschrift, theils nach allgemeinen Regeln der Auslegung wird annehmen müssen. Die alsdann übergangenen oder gar nicht hierher zu ziehenden Fälle würden, nach sonstiger Beschaffenheit der Handlung, unter die Anstiftung, den Mißbrauch der Presse, der Rede rc. zu stellen seyn, wenn sie nicht straflos bleiben. Aber die Fassung des §. 77 erregt noch ein anderes Bedenken. Die öffentliche Rechtfertigung rc. kann eine nachfolgende seyn; dann bezieht sie sich auf eine bestimmte, vorher von dem, der dieselbe veranstaltet, oder von einem Andern vorgenommene Handlung, und da muß denn doch ein Unterschied zwischen zwei Fällen gemacht werden, die der Wortlaut beider umfaßt, nämlich dem, wo der Vertheidiger (so wollen wir ihn nennen, ohne ausschließend an das Strafverfahren zu denken, welches hier wohl nicht gemeint seyn kann) nur darzuthun sucht, daß eben die fragliche Handlung erlaubt, daß sie kein Verbrechen oder Vergehen sey — dies kann man nicht für strafbar erklären, wenn es auch unter Umständen nachtheilig zu wirken vermag, — und dem Falle, wo im Widerspruche mit den gesetzlichen Bestimmungen (deren Geltung dort im Allgemeinen anerkannt und nur deren Anwendbarkeit auf die vorliegende Handlung bestritten wird) die oder eine solche Handlungsweise überhaupt gerechtfertigt werden soll. Nehmen wir an, daß dieses durch die Presse geschehe — und dies zeigt die Erfahrung so häufig in Schriften über Eigenthum, Ehre, Staat, Rechte der Einzelnen rc., so wird zwar das, was hier nach übereinstimmendem Urtheile Aller, die ein richtiges Rechts- und sittliches Gefühl und Bewußtseyn haben, verwerflich und strafbar ist, diese Eigenschaft am wenigsten dadurch verlieren, daß solche das Unrecht rechtfertigende Ausführungen noch dazu im weitern Kreise verbreitet werden, — aber es wird auch nicht bestritten werden, wie fein hier

die Grenze sey, gegenüber dem Recht der freien Meinungs-, äußerung, die sich doch auch, wenn sie begründet wird in einem theilweisen Widerspruch gegen bestehende Gesetze rc. behaupten kann, deren Mangelhaftigkeit eingesehen, ja von der Regierung selbst nicht in Abrede gestellt wird. Bei solcher Unbestimmtheit der Voraussetzungen dürfte dieser Theil des §. 77 selten Anwendung finden und eine Freisprechung des Angeklagten durch Geschworne, aber nicht blos durch diese, zu den nicht unerwarteten Fällen gehören. Zwar erreicht das Strafmaaß nicht die Höhe, wo Geschworne mitwirken, aber die Verordnung über das Verfahren, wenn nicht etwa ein Gesetz hier eine Beschränkung der bisherigen Competenz anordnet, weiset ihnen jetzt solche Uebertretungen zu[65]), und nicht blos Preßvergehen, sondern überhaupt politische, zu denen nach der noch geltenden Bestimmung auch die Handlungen gehören, welche der gegenwärtige Titel nennt.

Was §. 78 hinsichtlich der Strafe wegen Provocation der Militairpersonen, auch solcher, die zu den Beurlaubten gehören, zum Ungehorsam rc. verfügt, ist einem mit Zustimmung der Kammern erlassenen Gesetze v. 19. Nov. 1849 wörtlich entnommen; und wie die Bestimmung gerechtfertigt ist, welche nach der Erfahrung Bedürfniß war, da theils eine Analogie nicht anerkannt wird, theils hier auch sehr zweifelhaft erscheint, so sind auch die Strafsatzungen von sechs Wochen bis zu zwei Jahren nicht zu hoch bestimmt.

Was die übrigen Bestimmungen über Aufruhr, Auflauf, Befreiung von Gefangenen rc. betrifft, so sind hier meist geringere Strafmaaße als in dem frühern Entwurf angenommen, und dies wollen wir nicht anfechten. Nur scheint §. 81 den Begriff des Aufruhrs

65) S. Verordnung v. 3. Jan. 1849. §. 60 Nr. 2.

zu beschränkt zu nehmen. Hier heißt es „Wenn mehrere Personen sich öffentlich zusammenrotten, und mit vereinten Kräften die in §. 79 und 80 genannten Handlungen verüben"[66] ꝛc. Nun handelt §. 79 vom Widerstand durch Drohung oder Gewalt gegen obrigkeitliche Vollziehungsbeamte ꝛc., und §. 80 davon, daß „Jemand eine Behörde oder einen Beamten durch Gewalt oder Drohungen zwingt, oder zu zwingen versucht, eine Amtshandlung vorzunehmen oder zu unterlassen." Dies ist aber nicht hinreichend. Das Gesetz über den Aufruhr muß (und hier darf man sich auf ältere und neuere Erfahrungen berufen, die das Bedürfniß hier nicht minder wie in andern Fällen fühlbar machen) eine Fassung erhalten, um auch solche Gewalt oder Drohungen wider eine Behörde oder einen Beamten in sich zu begreifen, die nicht grade auf eine Amtshandlung (auf deren Vornahme und Unterlassung) im strengsten Sinne d. h. der verfassungsmäßigen Competenz sich beziehen, sondern überhaupt auf ein Handeln in der allgemeinen Eigenschaft der Behörde. Man braucht nicht Beispiele, wie sie die neuere Zeit in so vielen Ländern zahlreich geliefert hat, besonders anzuführen, von einer widerrechtlichen Nöthigung der Behörden (landesherrlicher und ganz besonders städtischer und Communalbehörden) zu Schritten und Handlungen, die ganz außerhalb ihrer Zuständigkeit lagen, die man aber erzwang, indem diese Behörde faktisch sich fügte, oder auch wohl die Verantwortlichkeit für ihre wenngleich erzwungene Ueberschreitung ihrer Befugniß übernahm, um wirklichem oder vermeintlichem größern Unheil zu begegnen. Vielleicht wendet man ein, das seyen dann eben auch Amtshandlun-

---

66) d. h. nicht blos, wenn sie die §. 79 u. 80, sondern auch wenn sie entweder die §. 79 oder die §. 80 genannten Handlungen verüb.

gen. Mir selbst scheint zwar diese Bezeichnung, die über die gewöhnliche Bedeutung hinausgeht, nicht unrichtig, und sie wird sich vertheidigen lassen, da der Nachdruck nicht sowohl auf der Frage nach der rechtlichen Natur der Amtshandlung ruht, als auf dem strafrechtlichen Moment des Zwanges; aber es darf bei einer offenbar strafbaren Handlung dieser Art nicht dem Zufall der Auslegung anheimgestellt werden, ob sie auch dafür erklärt werde oder nicht.

### Sechster Titel.

### Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

Die Strafverbote, welche hier aufgestellt sind, beruhen zum größten Theil auf Grundsätzen und Bestimmungen, welche schon bei den frühern Verhandlungen des Ausschusses des vereinigten Landtags, oder der Kammern Anerkennung gefunden haben. Dies gilt insbesondere von dem Inhalt der §§. 86—88, 89—92, in welchen letztern gegen den vorigen Entwurf die Aenderungen eingetreten sind, welche „die gegenwärtig angenommenen staatsrechtlichen Principien über die freie Religionsübung" nothwendig machen. Ferner §. 95, 96, 98, 102, während bei §. 97 eine Berufung auf den Vorgang des Rheinischen Gesetzbuches Art. 236, bei §. 106—108 auf das Gesetz vom 6. Januar 1843 (über Bestrafung der Landstreicher, Bettler und Arbeitsscheuen) und endlich auf das A. L. R. II. §. 476 bei dem §. 100 des jetzigen Entwurfs statt findet. Die Strafen sind meist ermäßigt, oder doch nicht erhöht.

Bei den verbotenen Verbindungen §. 87, 88 wird, abweichend von den sonst in dieser neuen Gesetzgebung beliebten Bestimmungen der abstrakt gleichen Strafbarkeit der Urheber und anderer Theilnehmer, ein Unter-

schied zwischen blossen Mitgliedern und den Stiftern, Vorstehern und Beamten gemacht, indem für jene das höchste Strafmaaß auf sechs Monate, für diese auf ein Jahr im Fall des §. 87, und auf ein Jahr resp. zwei Jahre im Fall des §. 88 gesetzt ist, wogegen sich übrigens nichts einwenden läßt, wie denn auch der Inhalt dieses Titels nicht Veranlassung zu besondern Bemerkungen giebt. Es ist daher auch nicht nöthig den Inhalt näher anzugeben, rücksichtlich dessen ich mich auf meine früheren Bemerkungen zu dem dritten und vierten Titel des vorigen Entwurfes beziehe, deren einige z. B. die, welche gegen die §§. 129, 130 vorgebracht waren, nunmehr ihre Erledigung gefunden haben [67]). So darf man denn auch hier einen Fortschritt anerkennen.

Siebenter Titel.

## Münzverbrechen und Münzvergehen.

Von diesen Uebertretungen handelte der vorige Entwurf in dem neunzehnten Titel „Münzvergehen und Fälschung", indem erstere in den §§. 302—309 mit Unterscheidung mehrerer Begehungsarten und mit Androhung von Strafen in mehrfachen Abstufungen, je nach den Kategorien, verpönt waren. Gegen das noch geltende Recht allerdings verbessert, entsprach doch der Entwurf den hier zu machenden Forderungen nicht durchgängig, wovon ich die Schwierigkeit nicht verkannt hatte [68]).

Jetzt ist in drei §§. 109—111 die Rede von den eigentlichen Fälschungen, und von dem Verfertigen falschen Papiergeldes, und den sonstigen in beider Hinsicht vorkommenden Verbrechen und Vergehen ohne Unterschied

---

67) Bemerkungen ꝛc. S. 41 fg. 46 fg.

68) Bemerkungen ꝛc. S. 86.

des In- und Auslandes, und ob die Nachmachung oder Veränderung allein statt gefunden habe, oder auch die Ausgabe, welche letztere auch für sich und zwar mit der erstern gleich geahndet wird, wenn sie erfolgt, nachdem Jemand zum Zweck derselben das falsche oder verfälschte Geld an sich gebracht hat (Zuchthaus von fünf bis funfzehn Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht), oder mit einer geringern Strafe (Gefängniß von 8 Tagen bis zu drei Monaten oder Geldbuße von fünf bis zu einhundert Thalern), wenn Jemand solches falsches oder verfälschtes (Metall- oder Papier-) Geld als ächt empfangen und nach erkannter Unächtheit als ächt ausgiebt oder auszugeben versucht (§. 111). Der §. 112 bestimmt, welche geldwerthe, auf den Inhaber lautende Papiere dem Papiergeld gleichgeachtet werden.

Diese in den Motiven wohl gerechtfertigte Behandlung des Gegenstandes verdient Zustimmung. Eine Reihe von Streitfragen, zu denen das bisherige Recht Veranlassung bietet, fallen hinweg: die Unterscheidungen, die man zum Theil nach dem Vorgang des ältern, insbesondere des römischen Rechts hier aufgestellt hatte, kommen für das, was hier das eigentlich Verbrecherische, Gefährliche und Strafbare ist, nicht in Betracht; die Strafe in dem jetzigen Maximum ist nicht zu hoch, und auch das Minimum fünf Jahre Zuchthaus für die eigentliche Münzfälschung entspricht der Verschuldung, nach dem Maaßstab, von dem im Allgemeinen der Entwurf ausgeht.

So soll denn auch nicht ein Gewicht darauf gelegt werden, daß die Ueberschrift nicht ganz zu dem Inhalte paßt und daß Papiergeld, und was diesem gleichgeachtet wird, keine Münze ist. Durch die jetzige Stellung des Verbrechens bei den öffentlichen Verhandlungen

ist denn auch besser als früher der Gesichtspunkt bezeichnet, von welchem aus dasselbe zu betrachten ist [69]).

### Achter Titel.

## Meineid.

Es sollte heißen: „Meineid und Eidesbruch" [70]), da nicht nur die Sprache, sondern auch die Volksmeinung zwei, allerdings gleich verwerfliche, und gleichmäßig der übernommenen Eidespflicht widersprechende, aber doch in ihren Voraussetzungen und nach dem Inhalt verschiedene Handlungen angemessen unterscheidet. In der That sind auch hier §. 114, 115, 117 neben dem Falle des eigentlichen Falschschwörens, (peierare) oder des Meineides auch Fälle des eigentlichen Eidesbruchs, der Verletzung eines promissorischen Eides erwähnt, wiewohl solcher sonst nach unserm Recht nicht selbstständig in Betracht kommt, z. B. bei Amtsverbrechen, die zugleich eine Verletzung des Amts-Eides enthalten. Auch sind die hier erwähnten Fälle von der Art, daß sie unmittelbar neben den Meineid gestellt werden können, und kein Grund ist, sie strafrechtlich anders, als diesen zu behandeln.

Im Ganzen sind die Grundsätze des frühern Entwurfes, auch die Strafen beibehalten. Die Motive

69) In dem vorigen Entwurfe handelt der fünfte Titel von „Verbrechen, welche sich auf die Hoheitsrechte und Regalien beziehen" in drei §§. (eigentlich in zweien, denn der dritte, §. 147, enthielt nur eine Verweisung auf besondere Strafbestimmungen). Ich hatte die ganze Rubrik für entbehrlich erklärt. (Bemerkungen ꝛc. S. 47 und kritische Betrachtungen S. 317 fg.) Jetzt ist sie ganz aufgegeben.

70) oder „Verletzung der Eidespflicht."

erinnern, daß der frühere [71]) Entwurf §. 247 eine besondere Bestimmung enthalten habe, „wann das Verbrechen des Meineids vollendet sey; es sey jedoch angemessener, die Frage über die Vollendung der Theorie und dem richterlichen Ermessen bei Entscheidung des einzelnen Falles zu überlassen."

Die Strafen, die, wie gesagt, nicht erhöht sind, zehn Jahre Zuchthaus als Maximum bei wissentlichem Falschschwören in einer Civilprozeßsache, ebenso bei falschem Zeugniß in einer Civil- oder Strafsache, und zehn bis zwanzig Jahre, wenn das falsche Zeugniß zum Nachtheil eines Angeschuldigten abgelegt, und dieser zur Todesstrafe [72]), Zuchthausstrafe oder zur Strafe der Einschließung von mehr als fünf Jahren verurtheilt worden ist (§. 113, 114) — werden gegen die gelinderen des bisherigen Rechts, wie die Motive bemerken, durch die nicht zu verkennende Schwere des Verbrechens, welches „vorzugsweise in neuerer Zeit vielfach begangen wird" (!), gerechtfertigt. Die übrigen im zweiten Satze des §. 114 nicht mitbegriffenen Fälle, der Verurtheilung des Angeklagten auf falsches Zeugniß zu einer geringeren Strafe, werden also unter den ersten Satz zu ziehen, und höchstens mit zehn Jahren Zuchthaus zu ahnden seyn. Noch hebe ich aus den Moti-

---

71) Darunter ist diesesmal nicht der unmittelbar vorhergehende v. J. 1847 gemeint, welcher von „Meineid und Eidesbruch" in den §§. 153—159 handelt, sondern derjenige v. J. 1843. Gegen den §. 247 und dessen Fassung hatte ich mich bereits in den kritischen Betrachtungen S. 34 fg. erklärt, und ich kann es nur ferner billigen, daß jetzt diese Bestimmung weggeblieben ist. In diesen Motiven wird zu §. 119 der „frühere" Entwurf §. 157, 158 nochmals genannt. Diesmal ist aber der v. J. 1817 zu verstehen.

72) Ich muß über die hier zur Sprache gebrachte wichtige Frage, die noch eine Reihe anderer in sich begreift, mich auf die ausführliche Erörterung beziehen, welche ich derselben in den kritischen Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843 S. 339—344 gewidmet habe.

ven folgende wohlbegründete Bemerkung hervor: „Was den zweiten Absatz des §. 114 anlangt, so war nicht näher auszusprechen, daß die Bestrafung [73]) des Angeschuldigten auf den Grund des falschen Zeugnisses erfolgt seyn müsse. Theils versteht sich dies von selbst, theils würde diese Bestimmung mit Rücksicht auf das Schwurgericht unpraktisch seyn." Ganz gewiß bedarf dies keiner Ausführung [74]), aber es ist interessant, hier ein recht aus dem Wesen des Schwurgerichts entnommenes Beispiel der durch dasselbe auch für das materielle Strafrecht bedingten Modalitäten zu haben, während man sonst in viel zu großem Umfang die Behauptung wesentlicher Veränderungen aus jenem Grunde, oder nach jener Rücksicht aufstellt [75]).

Auch das verdient Beachtung was zu §. 119 gesagt wird: „Die Bestrafung des als Fahrlässigkeit begangenen Meineides [76]) unterliegt manchem Bedenken. Der

73) Das Gesetz (Entwurf §. 114) spricht nicht von Bestrafung, sondern von Verurtheilung. Natürlich ist ersteres nicht ausgeschlossen, die nur die Schuld des falschen Zeugen rücksichtlich des Erfolges um so größer erscheinen läßt. Der gemeine Sprachgebrauch nimmt zwar häufig die Verurtheilung gleichbedeutend mit Bestrafung. Die Wissenschaft und Anwendung muß aber beides unterscheiden, und der Richter wird bei der Bemessung der Strafe zwischen zehn bis zwanzig Jahren Zuchthaus nicht blos auf die im Gesetz angegebenen Unterscheidungen der Strafarten, zu deren einer der Unschuldige verurtheilt ist, sondern auch darauf sehen, ob zur Zeit, wo der Falsch-Eid zur Beurtheilung kommt, jenes auf unrichtigen Voraussetzungen gegründete Strafurtheil bereits ganz, oder, wie eine Freiheitsstrafe, zum Theil, oder noch gar nicht vollzogen ist. Kritische Betrachtungen &c. a. a. O.

74) Welche Rücksichten hier bei einer gesetzlichen Beweistheorie in Betracht kommen, habe ich gezeigt a. a. O. S. 342 fg.

75) Mittermaier im Archiv des Crim. R. N. F. 1850 S. 100 fg., 331 fg.

76) Es ist dies aber kein Meineid, zu dem stets Vorsatz und Wissen der Falschheit gehört. Aber es ist doch eine Verletzung der Eidespflicht, die gewußte Wahrheit zu schwören und auszusagen, wenn der Schwörende eben dieses Bewußtseyn der Wahrheit nicht hat.

Grad der schuldigen Aufmerksamkeit fällt in eine sehr freie Beurtheilung des Richters, da eine feste legislative Grenze sich nicht ziehen läßt. Es giebt jedoch Fälle des sträflichen Leichtsinns, und es ist deshalb nicht zulässig, die Strafe ganz fallen zu lassen."

In dem frühern Entwurfe war sowohl für den Fall des Meineids §. 157, als des falschen Eides aus Fahrlässigkeit §. 158 eine bedeutende Herabsetzung der Strafe, beziehungsweise Verschonung mit aller Strafe angeordnet worden, wenn der Frevler durch zeitige Anzeige bei der Behörde alle nachtheiligen Folgen abwendet. Dies ist jetzt weggelassen, und mit dadurch motivirt, „daß der dabei unterliegende criminal-politische Zweck erfahrungsmäßig nicht erreicht werde, vielmehr seyen diese Bestimmungen nur geeignet, Veranlassung zu Ausflüchten und Verdeckung des Verbrechens zu geben. Demgemäß erscheint es angemessener, solche besonderen Fälle der Begnadigung zu überlassen."

Durch §. 120 (früher Entwurf §. 159) ist eine Lücke des A. L. R. ergänzt, welche eine besondere Bestimmung nachträglich herbeigeführt hatte, indem die Verletzung des durch eine eidliche Caution oder eines Manifestations-Eides geleisteten Versprechens jetzt mit Strafe und zwar härter als früher mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren bedroht wird.

### Neunter Titel.

## Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

Zu diesen gehört doch unzweifelhaft und recht eigentlich die wissentliche Verletzung der Eidespflicht, wie denn die verschiedenen Entwürfe und auch der vorliegende dieselbe in einem eigenen Titel abgehandelt und nicht

wie das Landrecht unter den Betrug gestellt haben, welcher, da hier ein Falsum vorliegt, zwar allerdings, aber nicht allein oder vorzugsweise bei der Würdigung der Natur jenes Verbrechens in Betracht kommt. Ich muß meine frühere Bemerkung wiederholen, daß, so sehr es zu billigen ist, wenn eine solche Rubrik der Vergehen in Beziehung auf die Religion aufgestellt wird, diese dann folgerichtig den Meineid und Eidesbruch mit umfassen solle und nicht etwa durch eine Trennung zu einer durchaus unrichtigen Auffassung — auch von Seiten des Volkes — Anlaß gegeben werden dürfe [77]). Danach hätte auch der gegenwärtige Titel vorausgehen, und der über Meineid nachfolgen sollen, wenn nicht letzterer, was ich für angemessener erachte, dort unter der allgemeinen Rubrik seine Stelle erhalten hätte. Die früheren Entwürfe hatten hier die Ordnung, wie ich glaube, besser gewählt, wo sich dann auch der Titel über falsche Anschuldigung, der jetzt in dieser Reihe fehlt [78]), ganz passend an den vorhergehenden über falsches Zeugniß in einer Criminalsache anschloß.

Gegen den Inhalt und die Strafbestimmungen ist hier um so weniger etwas zu erinnern, als dem Gebiet des Strafbaren hier, und mit Recht, sehr enge Grenzen gezogen sind [79]).

### Zehnter Titel.

## Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand.

Hier sind sehr verschiedenartige Handlungen neben einander gestellt, die jedoch unter dem in der Ueberschrift ange-

77) Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 320 fg., 322 vgl. mit S. 329 fg.

78) Davon wird in dem jetzigen Entwurfe in dem zwölften Titel, über Verletzung der Ehre, §. 149 gehandelt.

79) Bemerkungen ꝛc. S. 48 fg.

nommenen Gesichtspunkt begriffen werden können. Der §. 124 bedroht mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren den, welcher ein Kind unterschiebt oder verwechselt, oder auf andere Weise den Personenstand eines Andern vorsätzlich verändert oder unterdrückt. In dem vorigen Entwurf war diese Handlung in dem zwanzigsten Titel „Verbrechen in Beziehung auf Standesrechte oder Familienrechte" §. 323 in einen andern noch weniger zu billigenden Zusammenhang (z. B. mit unbefugter Beilegung eines Ordens oder einer Uniform) gesetzt, wogegen ich bei Gelegenheit der Prüfung desselben das Erforderliche bemerkt habe [80]). Nach den Motiven hat man es für bedenklich gehalten, die anfangs aufgestellte Unterscheidung, ob die Handlung in der Absicht sich Gewinn zu verschaffen oder Andern Schaden zuzufügen, verübt worden sey, oder nicht, wieder aufzunehmen; sie verweisen auf die Gnade.

Der §. 125 gedenkt der Vergehen der Personenstandsbeamten, welche eigentlich zu denen der Beamten gehören, und worüber eine besondere Bestimmung erst durch gewisse, zur Zeit bei uns noch nicht allgemein eingeführte Einrichtungen nothwendig wird. Die Motive erklären, daß nach Lage der bürgerlichen Gesetzgebung und der gebrauchten Terminologie die §§. 125 und 127 nur auf die Rheinprovinzen, der §. 126 aber auch auf die altländischen Provinzen in so fern Anwendung finden, als es sich um die Ehre der Juden und Dissidenten handle. Die Strafe fünf bis funfzig Thaler Buße, oder Gefängniß von 8 Tagen bis zwei Monaten, erscheint nicht zu hoch.

---

80) Bemerkungen rc. S. 86 fg. Einiges dort Ausgeführte, welches zu wiederholen ich hier nicht am Orte finde, möchte ich dennoch der Erwägung empfehlen. S. auch meine kritischen Betrachtungen S. 487 fg. und meine Abhandlung über den Mißbrauch fremden Familien-Namens, in der Juristischen Wochenschrift für die Preuß. Staaten J. 1846 Nr. 21—24.

Dieselbe Geldbuße wird §. 126 Religionsdienern gedroht, „welche zu den religiösen Feierlichkeiten einer Heirath schreiten[81]), ohne daß ihnen vorher, soweit dies nach den Gesetzen erforderlich ist, die durch den Personenstands-beamten erfolgte Aufnahme der Heiraths-Urkunde nachgewiesen ist." Im zweiten[82]) Rückfalle soll Gefängniß von 8 Tagen bis zu sechs Monaten eintreten.

Endlich, §. 127 verfügt, daß, „wer einer Entbindung beigewohnt, oder ein neugebornes Kind gefunden habe, und die ihm in den bürgerlichen Gesetzen auferlegte Verpflichtung über die Anmeldung desselben bei der Behörde nicht binnen der gesetzlichen Frist erfüllt, mit Gefängniß von acht Tagen bis zu zwei Monaten bestraft werden soll."

Elfter Titel.

## Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.

Dieser Titel würde sich angemessener an den *neunten* anschließen, da Religion und Sittlichkeit einen nähern innern Zusammenhang haben, der jetzt durch Einschiebung des zehnten, über die Vergehen in Beziehung auf den Personenstand, unterbrochen wird; wenn nicht schon der neunte Titel die Stellung erhielte, die ich oben vorgeschlagen habe. Die Ordnung des vorigen Entwurfs scheint mir hier den Vorzug zu verdienen.

---

81) Hier möchte eine andere Fassung beantragt werden; der Satz entspricht nicht ganz dem Sinn, den er ausdrücken soll, obschon er durch den Nachsatz deutlicher wird.

82) Ob der erste Rückfall gemeint sey, oder dieser nach andern allgemeinen Grundsätzen geahndet, und nur der zweite Rückfall so geahndet werden soll, ist nicht ganz klar. Die letzte Ansicht ließe sich jedoch vertheidigen.

Was die hier verpönten Handlungen betrifft, so sind dieselben, nur in veränderter, zum Theil besserer Reihefolge, aus dem vorigen Entwurfe übernommen, bei einigen mit Herabsetzung der dort gedrohten Strafe und mit Berücksichtigung der Anträge der Ausschüsse des vereinigten Landtags. Die kürzere Fassung mehrerer Bestimmungen, die Hinweglassung der dort zu weit gegangenen Casuistik (z. B. bei der Blutschande, der mehrfachen Ehe, der Nothzucht, der Widernatürlichkeiten) sind als Verbesserungen anzuerkennen.

In Betreff des Ehebruchs ist hervorzuheben, daß jetzt eine Unterscheidung der Strafbarkeit an sich nicht mehr danach gemacht ist, ob der Uebertreter, gegen den das Verfahren statt findet und „das Delikt zu rügen ist, der Mann, die Frau, oder ein unverheiratheter Mitschuldiger war." Dem richterlichen Ermessen ist überlassen, innerhalb des für alle Fälle gleichen Strafmaaßes für die verschiedenen Theilnehmer das gerechte zu bestimmen. Auch die rechtliche Behandlung des Ehebruchs, im Ganzen schon im vorigen Entwurf eben so vorgeschlagen, verdient Beifall. Zwischen dem hier gewiß bedenklichen unmittelbaren Einschreiten von Amts wegen, welches selbst das gemeine und ältere Recht nicht gestattet, und den im Landrecht geforderten Antrag auf Bestrafung, der, wie die Motive sagen, „fast niemals gestellt wird, so daß der Ehebruch in der That straflos bleibt", ist jetzt „ähnlich der Bestimmung in Art. 298 des Rheinischen Civilgesetzbuches" die Bestrafung von Amts wegen gegen den schuldigen Ehegatten und gegen dessen Mitschuldigen (Gefängniß von vier Wochen bis zu sechs Monaten) dann zu verfügen, „wenn wegen dieses Vergehens die Ehe geschieden ist"; sie bleibt jedoch ausgeschlossen, „wenn der unschuldige Ehegatte im Laufe des Ehescheidungsprocesses die Nichtbestrafung ausdrücklich beantragt, in welchem Falle das Strafverfahren

auch gegen den Mitschuldigen wegfällt." So ist denn wohl den sonst hier vorgebrachten Bedenken ihr Recht widerfahren und dem unschuldigen Theil der Weg eröffnet, dem schuldigen das Vergehen zu verzeihen, und sein Recht auf Ehescheidung zu verfolgen, ohne den andern Theil der Strafe auszusetzen [83]).

Gegen die Fassung einzelner §§. ist Manches zu erinnern. So wird in §. 128, die Bezeichnung „eine Ehe schließt" zweimal, in verschiedener Bedeutung gebraucht, im ersten Satz von dem Ehegatten, im zweiten Satz von dem Religionsdiener oder Personstandsbeamten, was vermieden werden sollte. In §. 129 heißt es, die Bestrafung — bleibt ausgeschlossen — wenn die Nichtbestrafung ꝛc. beantragt ist.

### Zwölfter Titel.

### Verletzungen der Ehre.

Auch hier begegnen wir erheblichen Veränderungen, die größtentheils gutgeheißen werden können. Die einundzwanzig §§. des vorigen Entwurfs sind jetzt auf zehn zurückgeführt und einige dieser letztern kürzer gefaßt; auch dazu haben die Bestimmungen über „falsche Anschuldigung", die früher den achten Titel bildeten, ihre Stelle hier bei den Verletzungen der Ehre erhalten. Die einzelnen Arten dieses strafbaren Unrechts sind zweckmäßiger als früher geordnet, wo den Anfang die Verleumdung machte, worauf erst die einfache Ehrenkränkung folgte. Die Mehrzahl der jetzigen Satzungen sind wörtlich aus dem vorletzten Entwurfe aufgenommen, so wie auch die daselbst für angemessen erachteten Maaße der Geld- und Freiheitsstrafen größentheils beibehalten sind.

83) Kritische Betrachtungen S. 432 fg., Bemerkungen ꝛc. S. 52.

Mehrere Eigenthümlichkeiten zeichnen die strafrechtliche Behandlung der Injurie hier aus. Zunächst wird der Begriff der Beleidigung vorausgesetzt, wobei dann aber zur Handlung „nur Vorsatz im Allgemeinen, das Bewußtseyn der That", nicht grade der injuriandi animus erfordert wird, und in objektiver Beziehung die Verletzung des Rechts des Andern, des Rechts auf Ehre erforderlich ist, was die Motive besonders in Betreff der Verleumdung ausführen, die nicht aufhöre eine solche zu seyn, sofern die gesetzlichen Merkmale der wissentlichen Verbreitung falscher Thatsachen vorhanden sind, wenn auch nicht die Absicht, Jemandes Ehre zu kränken, oder ihm in anderer Beziehung zu schaden, wenn auch nur Muthwille oder Leichtsinn abwalteten. Nun wird die widerrechtliche Handlung je nach den verschiedenen Motiven mehr oder weniger strafbar erscheinen, wo denn bei dem verhältnißmäßig weiten Raum der Strafdrohung dem richterlichen Ermessen möglich wird, auch die erschwerenden Umstände in Anrechnung zu bringen.

Die Standes-Unterschiede, welche im Landrecht hier, in einer mit den Ansichten unserer Zeit nicht zu vereinigenden Weise, auf die rechtliche Würdigung Einfluß hatten, waren schon in den früheren Entwürfen beseitigt; jetzt sind sie vollends schon durch das Gesetz vom 11. März 1850 beseitigt [84]), und der Entwurf erwähnt derselben nicht mehr, indem da, wo sie mit Grund in Betracht kommen dürfen, die allgemeinen Zumessungsregeln Platz greifen.

Es ist ferner die ganze Lehre dadurch sehr vereinfacht, daß nur die wörtliche und symbolische Beleidigung hier auf-

84) Gesetz betreffend die Aufhebung der Circular-Verordnung vom 26. Februar 1799 wegen Bestrafung der Diebstähle und ähnlicher Verbrechen und die Abänderung der Injurienstrafen. Vgl. auch V. v. 18. Dec. 1848.

genommen ist; die nicht öffentliche und blos mündlich verübte ist in §. 315 unter der allgemeinen Bestimmung inbegriffen: „Wer einen Andern beleidigt, wird mit Geldbuße bis zu funfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Wochen bestraft.“ [85]) Die s. g. Real-Injurie ist zu den Körperverletzungen (§. 173) gestellt worden [86]). Gegen die Rechtfertigung dieser Auffassung, wie sie in den Motiven versucht wird, läßt sich Manches erinnern, selbst wenn man nicht den umfassenden Begriff des römischen (und somit des gemeinen) Rechts über die injuria quae re fit annimmt, sondern an dem festhält, was der gewöhnliche Sprachgebrauch mit jenem Ausdruck bezeichnet. Man mag zugeben, daß eine Verletzung des Körpers schon in dem Schlagen und Mißhandeln enthalten sey, nur darf man dann nicht an den medicinisch-gerichtlichen Begriff der Körperverletzung denken, und der §. 173 unterscheidet diese im Sinne der Verwundung doch auch wieder von der Mißhandlung, die eine solche nicht zur Folge hat, so daß man zwar faktisch sagen kann: die Realinjurie wird unter der Rubrik der Körperverletzung abgehandelt und mit Ahndung bedroht, aber sie ist doch noch etwas Anderes als die eigentliche Körperverletzung.

Näher in's Einzelne einzugehen liegt um so weniger Veranlassung vor, als theils die ganze Behandlung dieser Lehre Beifall verdient, welche mir sehr praktisch und den herrschenden Ansichten meist entsprechend erscheint,

---

85) Im „drittten Theile. Von den Uebertretungen.“ Dritter Titel. „Uebertretungen in Beziehung auf die persönliche Sicherheit, Ehre und Freiheit.“

86) Funfzehnter Titel. Körperverletzung. §. 173: „Wer vorsätzlich einen Andern stößt, schlägt, oder demselben eine andere Mißhandlung, oder Verletzung des Körpers zufügt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.“

theils mehrere Ausstellungen, welche ich früher machen zu müssen geglaubt hatte, jetzt erledigt sind. So ist der frühere §. 196, wo insbesondere die Hervorhebung des Militärstandes des Verletzten vielfache Bedenken erregt hatte, hier weggelassen; es ist ferner der mangelhaften Fassung des frühern §. 208 (jetzt §. 150) abgeholfen; ebenso der jetzige §. 144 (früher §. 144 — von Medicinalpersonen ꝛc., welche Geheimnisse veröffentlichen, die ihnen kraft ihres Amts ꝛc. anvertraut sind) theils besser gefaßt, theils ist die hier nicht überall gerechtfertigte Strafe des Verlustes der Befugniß zur Praxis nicht mehr aufgenommen [87]).

Auch die Bestimmungen über den Einfluß der zu beweisenden Einrede der Wahrheit bei der Verleumdung, über die Frage, wann dieser Beweis, und durch welche Mittel er geführt werden dürfe, und in wiefern ungeachtet desselben doch eine Beleidigung zu ahnden sey, so wie über das Verhältniß des durch solche Beweisführung oder Anzeige der angeblich von dem Andern begangenen strafbaren Handlung veranlaßten Verfahrens, welches für die Frage, ob eine Verleumdung oder falsche Anschuldigung vorliege, präjudiciell ist, scheinen gerechtfertigt.

### Dreizehnter Titel.

## Zweikampf.

Mit geringen Abweichungen (namentlich in sofern die Strafe der Einschließung an die Stelle der früher gedrohten Festungshaft tritt) sind hier die Bestimmungen des Entwurfes vom J. 1847, wie sie die Zustimmung der ständischen Ausschüsse erhalten hatten, aufgenommen.

---

87) Bemerkungen ꝛc. S. 54 fg. mit S. 49 fg.

Die ganze schon früher im Wesentlichen gleiche Auffassung dieses durch seine eigenthümliche Natur und Voraussetzungen sich auszeichnenden Vergehens ist gut motivirt, und ich kann derselben um so mehr beitreten, als mehrere sonst vorgebrachte Erinnerungen Berücksichtigung gefunden haben. Die Strafe der Tödtung in einem Zweikampfe, der nach der Verabredung nicht eher beendet seyn sollte, als bis einer der Kämpfenden geblieben wäre, war, wie ich bemerkt hatte, im vorigen Entwurfe zu niedrig (§. 215); jetzt ist §. 156 eine den sonstigen Strafbestimmungen entsprechende angemessene Erhöhung des Maximum angeordnet. So ist auch §. 153 für den Fall eines tödtlichen Ausganges, ohne solche Verabredung, ein höheres Maximum bestimmt, überhaupt eine Verbesserung des frühern §. 214 eingetreten. Auch das hatte ich schon bevorwortet, daß nicht nur Zeugen, Aerzte und Wundärzte, sondern auch Secundanten zweckmäßig von Strafe befreit werden [88]).

### Vierzehnter Titel.

## Verbrechen und Vergehen gegen das Leben.

Gegen die in dem Entwurfe vom J. 1847 beliebte Zusammenstellung der „Verbrechen wider das Leben oder die Gesundheit" [89]) hatte ich mich erklärt, und freue mich jetzt, nicht früher vorgebrachte

88) Bemerkungen rc. S. 61 fg. Kritische Betrachtungen S. 371 fg. Not. 156.

89) In dem zwölften Titel, dessen erster Abschnitt dann von dem „Verbrechen wider das Leben", der zweite von „Körperverletzungen und Verbrechen wider die Gesundheit" handelte.

90) Kritische Betrachtungen über den Entwurf vom J. 1843 S. 378. Not. 60. | Bemerkungen über den Entwurf v. J. 1847 S. 63.

Gründe [90]) wiederholen zu müssen. Die Verbrechen wider das Leben sind so eigenthümlich und schwer, daß schon die Rücksicht auf die richtige Volksmeinung verbietet, andere neben sie zu stellen, wie sehr auch in der Art der Handlung rc. Manches als gemeinsam für Tödtung und Verletzung erscheinen möge.

Gerade hier ist es interessant und lehrreich, die Fortschritte zu verfolgen, welche gegen die größtentheils sehr mangelhaften, vielfach unrichtigen und ungerechten Bestimmungen des A. L. R. stufenweise in den verschiedenen Entwürfen bis zu dem gegenwärtigen gemacht sind, mit Benutzung dessen, was die Strafrechtswissenschaft und die gerichtliche Medicin hier geleistet und was in andern deutschen Gesetzgebungen zum Theil schon vor längerer Zeit Eingang gefunden hat. Durfte der Entwurf v. J. 1847 als erheblich verbessert anerkannt, und mußte insbesondere mit Beifall hervorgehoben werden, daß endlich einmal die theils bedenklichen und gefährlichen, theils überhaupt nicht im Recht gegründeten exceptionellen Bestimmungen über die Tödtung eines Todkranken oder eines tödtlich Verwundeten auf dessen Verlangen, über die Beihülfe zum Selbstmorde rc. aufgegeben waren [91]), so wird man jetzt mit Genugthuung wahrnehmen, daß die Behandlung des Verbrechens der Tödtung nach einfachen, richtigen Grundsätzen und entsprechenden Anforderungen unserer Zeit und dem Rechtsbewußtseyn des Volkes erfolgt sey.

Mord und Todtschlag sind §. 161, 162 für die Anwendung des Strafgesetzes richtig unterschieden; nur der erstere wird am Leben gebüßt, wobei ich in Be-

90) Kritische Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1843 S. 378. Not. 60. Bemerkungen über den Entwurf v. J. 1847 S. 63.

91) Kritische Betrachtungen rc. S. 397.

treff der für den Fall des Mordes an leiblichen Verwandten in aufsteigender Linie oder an dem Ehegatten gedrohten geschärften Todesstrafe mich auf das oben zu §. 7 und 9 Bemerkte beziehe. Der Todtschlag wird jetzt dagegen in der Regel mit lebenswieriger Freiheitsstrafe geahndet; mit dem Tode jedoch, wenn er an Verwandten in aufsteigender Linie verübt ist, und mit nur zeitlicher Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe nicht unter zwei Jahren, wenn der Thäter durch den Getödteten selbst auf die §. 163 näher bezeichnete Weise zum gerechten Zorn gereizt worden war. Die jetzige Fassung des §. 163 erscheint besser: in der Sache selbst muß ich aber die früheren Erinnerungen zum Theil wiederholen [92]); ja es giebt §. 162 zu einer neuen Einwendung gegründete Veranlassung. Hier wird auf den Todtschlag eine absolute Strafe, die des lebenswierigen Zuchthauses, gesetzt, wovon nur der §. 163 die eben erwähnte Ausnahme anordnet. Dieses ist nicht für alle Fälle ausreichend, und ich halte hier die Bestimmung des vorigen Entwurfes für angemessener, welcher zehnjährige bis lebenswierige Freiheitsstrafe drohte. Mit dem Tode soll nach §. 164 (der gleich den übrigen im Ganzen unverändert aus dem frühern Entwurfe entnommen ist) auch der bestraft werden, welcher „bei Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens, um ein der Ausführung desselben entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet." Dies ist richtig motivirt und in der That hier nicht ein bloßer Todtschlag vorhanden.

Die in §. 166 mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren (wie nach dem vorigen Entwurf, der jedoch das Mini-

92) Bemerkungen 2c. S. 61 fg.

mum von fünf Jahren nicht ausdrücklich anführte) bedrohte Handlung ist wohl nicht stets Kindesmord; aber das Strafmaaß, wie es schon von den ständischen Ausschüssen gebilligt war, im richtigen Verhältniß zu den übrigen Bestimmungen. Hinsichtlich anderer Personen als der Mutter des unehelichen Kindes, komme der Grundsatz über Mord oder Todtschlag zur Anwendung. — Nur, wenn solche in Beziehung auf das neugeborne Kind wirklich Todtschläger seyn können, so wird die Mutter gewiß nicht unbedingt und unter allen Umständen als Mörderin bezeichnet werden dürfen. Hier wird übrigens auch auf die Bestimmungen über Theilnahme verwiesen, was man in dem vorigen Entwurf §. 231 nicht für nöthig gehalten hatte, obschon dort die Theilnahme bestimmter und schärfer hervorgehoben wurde, als es der gegenwärtige Entwurf nach den angenommenen allgemeinen Grundsätzen thut.

Ueber die Abtreibung sind gleichfalls die früheren Bestimmungen meist unverändert beibehalten worden; doch ist §. 168 der Fall, wo ein Dritter dies wider den Willen der Schwangern begeht, mit fünf- bis zwanzigjährigem, und wenn der Tod derselben dadurch herbeigeführt wird, unbedingt mit lebenswierigem Zuchthaus bedroht, während der vorige Entwurf §. 235 dort fünf- bis funfzehnjähriges Zuchthaus verhängte, hier aber bestimmte, daß die Strafe bis zu lebenswierigem Zuchthaus geschärft [93]) werden könne. Die Motive bemerken nichts über die Erhöhung der Strafen, doch läßt sich dieselbe wohl rechtfertigen. Die jetzige Bestimmung entspricht der Abänderung in §. 162 gegen den frühern §. 123, obschon der Begriff eines Todtschlags hier nicht eintritt.

---

93) Schärfung war wohl nicht der passende und den für diesen Begriff gegebenen Voraussetzungen angemessene Ausdruck.

Bei der Aussetzung §. 169 ist die frühere Casuistik vermieden, die Fassung des Satzes verbessert [94]) (worüber sich die Motive erklären); die Worte „wegen jugendlichen Alters" sind durch die dem Rheinischen Strafgesetzbuche entlehnte Bestimmung „ein Kind unter sieben Jahren" ersetzt, und die Strafe ist — von dem Falle abgesehen, wo die Handlung mit dem Vorsatze zu tödten verübt war — für das einfache Verbrechen, in sofern die Folge, der eingetretene Tod, noch nicht in Betracht kommt, gegen die früheren Vorschläge niedriger gesetzt. Darüber läßt sich rechten, aber nicht gerade dies oder jenes für das allein Richtige ausgeben.

Auch §. 170 über fahrlässige Herbeiführung des Todes eines Menschen, wo das Maximum jetzt statt drei Jahren nur zwei Jahre, und zwar nicht mehr Strafarbeit, sondern Gefängniß seyn soll, ist in der Fassung und auch in der Sache dadurch verbessert, daß rücksichtlich der Entziehung der Befugniß zum selbständigen Betriebe des Gewerbes oder der Kunst auch minder strenge Grundsätze befolgt werden können.

Eine erhebliche, von mir beantragte Verbesserung hat der Satz über den Thatbestand der Tödtung §. 171 gegen den frühern §. 233 erhalten [95]).

Das heimliche Wegschaffen ꝛc. eines Leichnams wird jetzt §. 172 im Maximum mit sechs Monaten Gefängniß bedroht, früher nur mit drei Monaten [96]).

Die ehedem in diesen Titel aufgenommenen Bestimmungen über die durch Mißhandlung bewirkte Tödtung, und über Tödtung in einer Schlägerei (§. 227 — 230 des

---

94) insbesondere auch durch ausdrückliche Angabe des Merkmals der Vorsätzlichkeit bei dem Hülfloslassen.

95) Bemerkungen ꝛc. S. 67 fg.

96) Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 402. Not. 204. Bemerkungen ꝛc. S. 69.

vorigen Entwurfs) sind jetzt ausgeschieden und so in den nun folgenden

Funfzehnten Titel:
Körperverletzung,

gesetzt worden. Dies ist im Allgemeinen zu billigen, und wohl begründet. Denn die Haupthandlung ist die wenngleich vorsätzliche Verletzung, wobei der Tod die außerhalb des Vorsatzes gelegene Folge ist. Freilich könnte man dies auch in Ansehung der fahrlässigen Tödtung geltend machen, allein es tritt der Unterschied ein, daß hier nicht wie bei der Mißhandlung oder Körperverletzung ein selbstständiges von der Tödtung verschiedenes Verbrechen vorliegt. Für den erwähnten Fall ist §. 177 Zuchthaus von zehn bis zwanzig Jahren gedroht, im frühern Entwurf §. 227 fünf bis zwanzig Jahre Strafarbeit oder Zuchthaus. Die besondere Bestimmung des §. 228, gegen die ich mich ausführlich erklärt hatte [97]), da sie undeutlich und nach Form und Inhalt ungerechtfertigt war, ist nun weggelassen worden.

Den Titel eröffnet §. 173, dessen schon oben bei Gelegenheit der s. g. Real-Injurie gedacht worden ist [98]).

Eine nicht sprachrichtige und auch logisch nicht unbedenkliche Zusammenstellung enthält §. 174, den ich anders gefaßt wissen möchte: „Die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung, welche gegen leibliche Verwandte in aufsteigender Linie, oder mit Ueberlegung verübt wird, ist mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren zu bestrafen." Das Gemeinsame ist, daß, gegenüber der einfachen in §. 173 mit Gefängniß von höch-

97) Bemerkungen ꝛc. S. 64 fg.

98) S. Note 86.

stens zwei Jahren zu ahndenden Mißhandlung, hier ein Erschwerungs- und Straferhöhungsgrund eintritt; aber beide sind wesentlich verschieden: der eine ist ein objektiver wegen der Person des Verletzten, der andere ein subjektiver, die Ueberlegung, im Gegensatz des Affektes — dieses letztere ist ein Unterschied, der, wie er bei der Tödtung die Begriffe des Mordes und des Todtschlages begründet, so auch bei den Verletzungen nothwendig beachtet werden muß, was denn auch mit Recht §. 179 thut, der für die verschiedenen Fälle und Gestaltungen, welche das Verbrechen auch rücksichtlich des Erfolges annehmen kann, eine Ermäßigung der Strafe zuläßt, „wenn der Thäter von dem Verletzten zum Zorn gereizt und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen wurde, wobei jedoch diese Ermäßigung ausdrücklich ausgeschlossen wird, wenn das Verbrechen gegen leibliche Verwandte in aufsteigender Linie verübt wird." Da nun sonst überall, und auch in dem gegenwärtigen Titel, die objektive und subjektive Seite besonders hervorgehoben werden, so scheint dies auch hier empfohlen werden zu dürfen, und es könnte die schwerere Strafe der mit Ueberlegung zugefügten Verletzung gleich in §. 173 gedroht werden.

Der §. 175, welcher, um es kurz zu bezeichnen, von der atrox injuria personae handelt, und in dieser Form neu ist, entspricht dem §. 91 in dem Titel „Vergehen wider die öffentliche Ordnung." Es werden also, wie schon mit Rücksicht auf die Motive erinnert ist, die Beleidigungen der in §. 91 u. 175 genannten Personen nicht bei den strafbaren Angriffen auf die Ehre erwähnt, sondern unter andere Gesichtspunkte gestellt, die sich zwar vertheidigen lassen, wobei jedoch die Frage nicht ganz abgewiesen werden kann, ob es räthlich sey, das Hauptmoment, auf welches man von jeher nach den Gesetzen

und der allgemeinen Meinung besonderes Gewicht gelegt hat, zu einem untergeordneten herabzusetzen.

Die Aenderung, welche §. 176 gegen den frühern §. 238 enthält, indem statt „erheblicher Nachtheile für die Gesundheit oder Gliedmaßen" jetzt gesagt ist „Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von einer länger als zwanzigtägigen Dauer", war schon von den ständischen Ausschüssen (hier jedoch dreißigtägige) beantragt, um eine exceptionelle Bestimmung für die Rheinprovinz entbehrlich zu machen, für welche das, was Art. 309 des Strafgesetzbuchs anordnete, beibehalten werden sollte. Die Motive machen jetzt noch die Einführung des Schwurgerichts geltend. Früher waren für die Fälle, welche jetzt §. 176 mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren bedroht, noch mehrere Unterscheidungen, zwei bis zehn und zwei bis funfzehn Jahre beliebt. Wie schon erinnert, ist der Fall, wo die vorsätzliche Mißhandlung den Tod zur Folge hat, nunmehr hierher, und nicht wie früher in den Titel über Verbrechen gegen das Leben gesetzt worden.

Die sonst so bestrittene Frage über die Behandlung mehrerer Theilnehmer an einem Raufhandel (§. 178), insbesondere wenn der Tod eines Menschen dadurch herbeigeführt worden, ist im Ganzen wie im vorigen Entwurfe beantwortet. Einiges ist näher bestimmt; die Schwierigkeiten, die in der Sache selbst, im Beweise der Schuld des Einzelnen liegen, sind freilich auch hier nicht gehoben; aber es kann daraus kein Grund zum Vorwurfe entlehnt werden.

Von der vorsätzlichen Vergiftung ist §. 180 die Rede. Die früheren Entwürfe hatten nur Gift genannt, wogegen ich erinnerte, daß bei der Unbestimmtheit des technischen Begriffs von Gift und der hier herr-

99) Kritische Betrachtungen rc. S. 394. Not. 181.

schenden Streitfragen es nöthig sey, die Bestimmung für die Anwendung so zu fassen, daß auch andere dem Thäter als schädlich wirkend bekannte Substanzen inbegriffen seyen [99]). Diesem von den Ausschüssen aufgenommenen Antrage zufolge ist jetzt gesagt: „Gift oder andere Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind." Der §. 180 umfaßt vier Fälle: die vorsätzliche Mittheilung ohne Rücksicht auf einen dauernden Nachtheil, welche Zuchthaus bis zu zehn Jahren, die, welche eine schwere Körperverletzung zur Folge gehabt, welche Zuchthaus von zehn bis zwanzig Jahren nach sich zieht. Was eine schwere Körperverletzung sey, ist hier nicht angegeben, und dem, grade bei der Beurtheilung durch Geschworne, sich hier zeigenden praktischen Bedürfniß einer nähern Bestimmung wird durch Bezugnahme auf §. 176 abgeholfen werden müssen [100]). Daraus ergiebt sich dann, daß auch der Erfolg einer Geisteskrankheit hierher zu rechnen sey, der sonst unter dem Ausdruck „schwere Körperverletzung" nicht verstanden wird. Wäre dem nicht so, dann müßte die fehlende Bestimmung noch ergänzt werden. Ferner, „hat die Handlung den Tod zur Folge gehabt, so ist die Strafe lebenswieriges Zuchthaus." Es läßt sich hiergegen wohl nichts einwenden; denn der Handelnde mußte sich, wie die Motive erkennen, selbst sagen, daß auch der Tod eintreten könne, und daß es nicht in seiner Gewalt stehe, die Grenze zu bestimmen, bis wohin die Wirkung des Giftes, und über welche hinaus sie sich nicht erstrecken solle. Wenn sich diese Handlung nicht, wie es die älteren Ge-

100) Nicht hier, aber in dem folgenden sechszehnten Titel: „Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit", wird, und zwar im §. 193 bei der Erwähnung einer schweren Körperverletzung, auf §. 176 hingewiesen.

setzgebungen thaten, dem Morde gleichstellen läßt, da die zu diesem erforderliche Prämeditation in dem dolus eventualis nicht liegt, so wird sie auch mit Recht nicht gelinder als der Todtschlag (§. 162) geahndet [101]. Endlich heißt es: „diese Bestimmungen berühren nicht den Fall, wo der Thäter die Absicht zu tödten hatte." Hier treten die Grundsätze von §. 161 ein, wobei ein Bedürfniß, die Vergiftung besonders zu erwähnen, nach dem Wegfall qualificirter Mordthaten und Strafen nicht vorhanden ist.

Der sonstige Inhalt der §§. 182—186, meist den früheren Vorschlägen entsprechend, giebt mir nicht Stoff zu Bemerkungen.

Ausgeschieden ist jetzt der frühere §. 245 über das Züchtigungsrecht [102]), ferner §. 245 über Retorsion, §. 246 fg. über die in gewissen Fällen ausgeschlossene Ahndung von Amts wegen, über den Antrag des Verletzten zur Bestrafung, und dessen Zurücknahme über die Verjährung ꝛc. Auch dies rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die jetzige Verfahrensweise, die allerdings den Unterschied der öffentlichen Anklage im Interesse des Gesetzes und derjenigen, die erst durch einen Antrag herbeigeführt wird, anerkennt, aber, unbeschadet der materiellen Rechte, doch zu einigermaßen abweichenden Bestimmungen führen muß [103]).

---

101) Vgl. meine Bemerkungen zu „Genzler, die strafrechtliche Lehre von dem Verbrechen der Vergiftung", in den krit. Jahrb. für deutsche R. W. J. 1846. S. 112 fg.

102) Der Entwurf v. J. 1843 hatte den funfzehnten Titel der „Ueberschreitung und dem Mißbrauch des Rechts der Zucht" gewidmet: was ich für entbehrlich erklärt hatte. Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 416.

103) V. v. 3. Jan. 1849 §. 9. — und meine Betrachtungen ꝛc. S. 88.

Sechszehnter Titel.

## Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit [104]).

In Ansehung der hierher gestellten Handlungen und ihrer Reihenfolge, so wie dessen, was gegen den revidirten Entwurf vom J. 1845 (wo einige meiner früheren Erinnerungen berücksichtigt worden waren) nachher und jetzt wieder hinweggelassen ist, erlaube ich mir auf das Bezug zu nehmen, was ich auf Veranlassung des Entwurfs vom J. 1847 vorgetragen habe [105]). Ich finde in dem Inhalt des gegenwärtigen und in den Motiven für Manches eine Bestätigung.

Die Beschränkung hinsichtlich der aufgenommenen Verbrechen möchte ich eher gutheißen, als diejenigen, welche dem Umfang und Thatbestand gegeben ist. Je mehr wir künftig durch die ganze Richtung, welche die Rechtspflege in der neuern Zeit nimmt, lediglich an das geschriebene Gesetz und den Wortlaut uns halten müssen — in welcher Beziehung ein wesentlicher Unterschied der strafrechtlichen Beurtheilung gegenüber der civilrechtlichen sichtbar werden wird, um so mehr wird eine große Vorsicht bei der Abfassung der Strafverbote nothwendig. Ob die Bestimmungen dieses Titels überall ausreichen werden, ob sie durchgängig den Vorzug

104) In den mir vorliegenden Motiven lautet die Ueberschrift: „Von den Verbrechen oder Vergehen wider die gesetzliche Freiheit." Dies hat zwar auch einen Sinn, aber nicht den, der hier gemeint ist. Handlungen gegen die gesetzliche Freiheit werden zum Theil durch andere Verbrechen und auf andere Weise begangen, als von welchen hier die Rede ist. Auch spricht der Text der Motive sogleich davon, „daß der §. 157 das schwerste Verbrechen wider die persönliche Freiheit, nämlich den Menschenraub, unter sich begreife."

105) Bemerkungen ꝛc. S. 72 fg.

vor den früheren verdienen — darüber muß eine spätere Erfahrung entscheiden.

Den Anfang macht auch jetzt (§. 187) der Menschenraub. Dieser Ausdruck, der auch vorher (§. 255) vermieden war, wird, wie bemerkt [106]), in den Motiven gebraucht. Dagegen ist jetzt statt des Wortes „bemächtigt" die Bezeichnung „entführt" (§. 187, 188) gewählt, was „die vollendete Bemächtigung bezeichnen soll." Man kann den Motiven beistimmen, wenn sie, was bisher allgemein angenommen worden ist, zum Thatbestande zwar nicht „die Erreichung der verbrecherischen Absicht, also des Menschenverkaufs, der Aussetzung ꝛc." erfordern, aber „die Freiheitsberaubung als vollständig bewirkt, um das vollendete Verbrechen zu constatiren." Allein ob Entführung besser, als Bemächtigung, die Vollendung bezeichne, die ohnehin von dem Versuche nicht mehr so scharf hinsichtlich der praktischen Folgen getrennt wird, so daß der Unterschied mehr nur als allgemeiner Strafzumessungsgrund in Betracht kommt, wie nach der andern Seite hin dies der Fall ist, wenn „nachher die Absicht wirklich erreicht ist", läßt sich bezweifeln. Es scheint mir bedenklich, den Ausdruck „entführen", der eine feststehende Bedeutung hat, hier auf eine andere Handlung überzutragen, wenngleich diese selbst nicht Entführung (nämlich überhaupt gar nicht) benamt, und jenes Wort nur für das Mittel, dessen der Verbrecher sich bedient, gebraucht wird.

Die Worte — „einen Menschen — entführt, um ihn — in hülfloser Lage auszusetzen" könnten Zweifel über das Verhältniß zur Aussetzung (§. 169) erregen. Die Motive suchen diesen durch die Erinnerung zu begegnen, es sey eine wesentliche Verschie=

---

106) S. die Note 104.

denheit „einerseits weil dort nur von Kindern unter sieben Jahren und den wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit hülflosen Personen die Rede ist, andererseits weil die That viel strafwürdiger ist, wenn der Thäter sich der auszusetzenden Person mit List oder Gewalt bemächtigt hat." Dies sind aber äußerliche, den Begriff nicht berührende Umstände, am wenigsten wird, bei gleicher Bezeichnung, als „Aussetzung" ein Unterschied für den Begriff durch die höhere Strafbarkeit begründet, welche die nothwendige Folge der an sich strafbareren Handlung ist, nicht aber den Begriffsunterschied bestimmt, der vielmehr schon als bestehend angenommen werden muß. Auch mag dabei erinnert werden, daß in dem Worte „entführt", was durch List oder Gewalt geschehen soll, immer schon die Gewalt liegt, mag nun diese, die vollendete Bemächtigung selbst, noch durch eine vorausgehende Gewalt oder durch List ins Werk gesetzt worden seyn.

Hier und in §. 188 (früher Entwurf §. 256), wo statt „eigennütziger" [107]) jetzt „gewinnsüchtiger Zwecke" genannt werden, zu welchen ein Mensch unter sechzehn Jahren entführt worden, sind die von dem Ausschusse gebilligten Strafen beibehalten. „Der §. 257 des frühern Entwurfs (so sagen die Motive) ist nicht besonders aufgenommen worden, weil im Wesentlichen die allgemeinen Vorschriften des §. 31 ausreichen." [108])

Der frühere sehr ausführliche §. 258 hat dem sehr kurzen §. 189 Platz gemacht: „Wer einen Minderjährigen durch List oder Gewalt seinen Aeltern oder Vormündern entführt, wird mit Gefängniß nicht unter einem Jahre bestraft." Durch diese weitere Fassung, die jedenfalls

107) In den Motiven steht „eigenmächtiger Zwecke" — ohne Zweifel ein Druckfehler.

108) Es ist daselbst die Rede von der Theilnahme an den Verbrechen Anderer.

auch das mit in sich begreift, was früher besonders hervorgehoben war, sind die Beschränkungen hinweggefallen, die, und mit Recht, die Motive deshalb nicht für angemessen erachten „weil auch andere Beweggründe zu diesem Vergehen denkbar sind." Eben so ist die Minderjährigkeit statt des „sechszehnten Lebensjahres" gesetzt, in dem „während der ganzen Minderjährigkeit das Erziehungs- und Aufsichtsrecht der Aeltern und Vormünder besteht" — womit man sich wohl einverstanden erklären kann.

Nun erst kommt in §. 190 das Verbrechen, welches bisher allein Entführung genannt wurde. Die Fassung „Wer eine Frauensperson durch List oder Gewalt entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft" ist gegen die frühere (§. 259) nach Form und Inhalt verbessert. Daß die Handlung wider den Willen der Frauensperson geschah, liegt in den Worten. Aber §. 191 spricht von dem, der eine minderjährige unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen entführt — was zwar, da es „ohne die Einwilligung ihrer Aeltern oder ihres Vormundes" geschieht, strafbar und wofür die Strafe Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren gewiß nicht zu hoch ist; aber dies ist doch nicht recht bezeichnet, da die Motive selbst, als das hier Vorherrschende, nicht die Absicht, sondern „die Gewalt gegen die Person" erklären, die, wenn die Leichtsinnige dem Frevler mit ihrem Willen folgt, weder statt findet, noch nöthig ist. Bezieht man aber, wie es schon die P. G. O. Art. 118 thut (der bei einer Vergleichung mit unseren neueren Gesetzen nicht verliert), das Verbrechen auch auf die Verletzung des Rechts der Aeltern, wie hier geschieht, so giebt man zu, daß eben die Gewalt gegen die Person nicht allein das Kriterium sey. Die Worte: „jedoch ohne die Einwil-

ligung ihrer Aeltern oder ihres Vormundes entführt, um sie zur Unzucht — zu bringen", erregen Bedenken, da doch wohl nicht durch ein Argument vom Gegentheil eine Einwilligung zu der (unter jener Voraussetzung des Willens der Minderjährigen gar nicht nöthigen) Entführung nachgesucht und vollends nicht ertheilt werden wird, um sie zur Unzucht zu bringen. Ich gebe unbedingt der frühern Fassung den Vorzug: „mit ihrem Willen entführt, aber mit Kränkung der Rechte ihrer Aeltern oder ihres Vormundes, um rc."

Verbessert ist aber §. 192 (gegen die Vorbehalte der früheren §§. 259—261), indem es jetzt einfach heißt: „Hat der Entführer (§. 190, 191) die Entführte geheirathet, so kann gegen denselben nur auf Antrag derjenigen Personen verfahren werden, welche auf Ungültigkeitserklärung der Ehe anzutragen befugt sind; auch darf derselbe nicht eher verurtheilt werden, als bis die Ehe vorher [109]) für ungültig erklärt worden ist." Die Motive erklären zu §. 191: „Die Entführung einer minderjährigen verheiratheten Person ist, falls sie mit ihrem Willen geschieht, nur als Ehebruch zu bestrafen." Dies ist hier hervorzuheben, da man sonst eine Lücke finden oder den Fall unter §. 190 ziehen könnte. Zu diesem §. 190, den wir bereits besprochen, sagen die Motive: „Ein Antrag zur Ahndung ist nicht erforderlich. Es ist dies eine Consequenz des im vorliegenden Entwurfe überhaupt befolgten Princips, die Bestrafung so schwerer Verbrechen nicht von dem Willen einer einzelnen Privatperson abhängig zu machen."

Der §. 193, welcher das Verbrechen der einfachen Freiheitsberaubung mit drei Monaten Gefängniß, in drei

109) „bis — vorher" scheint nicht gut gesagt; lieber, „als nachdem die Ehe".

schwereren Fällen mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren verpönt, ist (gegen §. 262) bestimmter gefaßt, wobei die früheren Bestimmungen die Fälle Nr. 1 u. 2 beschränkt, die Strafe für den dritten hinsichtlich der Voraussetzung erweitert (nicht, wie die Motive sagen „geschärft") ist. Die Verbesserung ist anzuerkennen.

Der §. 194, welcher angiebt, wann eine widerrechtliche Freiheitsberaubung nicht vorhanden ist, tritt an die Stelle des frühern §. 263. „Der erste Absatz entspricht genau den Bestimmungen des §. 2 u. 3 als mit Zustimmung der Kammern erlassenen Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850. Der zweite, welcher eine Ausnahme von §. 193 in Betreff Geisteskranker enthält, war bereits von dem vereinigten ständischen Ausschuß gebilligt." Auf seinen (dessen) Antrag ist der Schlußsatz des §. 263 im frühern Entwurfe gestrichen, und hiedurch jedem Mißbrauch der väterlichen Gewalt in dieser Hinsicht vorgebeugt [110]). So heißt es in den Motiven.

Daß der frühere Entwurf §. 246 ein eigenes Verbrechen der Nöthigung aufstellte, hatte ich gebilligt, und bei mehreren Gelegenheiten auf das praktische Bedürfniß einer solchen, auch subsidiären Bestimmung aufmerksam gemacht [111]). Jetzt erklären auch die Motive unter Hinweisung auf die Fälle, wo das Vergehen der einfachen Nöthigung in ein schweres Verbrechen

110) Der §. 263 a. E. hatte den leiblichen Vater (wie der vorhergehende Entwurf auch den Ehemann) für nicht verbunden erklärt, eine obrigkeitliche Anzeige von den in Betreff der geisteskranken Person ergriffenen Maaßregeln, zu machen. Meine dagegen vorgebrachten Erinnerungen waren in der Revision S. 153 anerkannt und auch die gegen den Entwurf v. J. 1847. Meine Bemerkungen rc. S. 74.

111) Kritische Betrachtungen rc. S. 412 fg. Bemerkungen rc. S. 75.

übergeht, wenn es mit dauernder Verletzung der Freiheit verbunden ist, oder wenn, wie bei der Entführung, der Nothzucht, dem Raube, der Erpressung, die Absicht des Handelnden eine schwere Verschuldung begründet, daß doch „eine allgemeine ergänzende Bestimmung für die einfache Röthigung unentbehrlich sey, falls nicht unerlaubte Handlungen solcher Art ganz ungerügt bleiben sollen."

Der jetzige §. 194 ist jedoch enger gefaßt, indem er statt der Worte „Gewalt oder Drohungen anwendet, — um zu nöthigen" sagt: „dadurch zwingt, oder zu zwingen versucht, daß er schriftlich oder mündlich mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht." Man hat hier ein Bedenken des Ausschusses für begründet erachtet, womit ich nicht einverstanden seyn kann. Die Strafe war bis zu zwei Jahren Haft bestimmt; jetzt, wo das Gesetz nur schwere Fälle umfaßt, ist sie höchstens Gefängniß von einem Jahre.

An die Stelle der weiter gehenden Bestimmungen über Drohungen im §. 265 des vorigen Entwurfes tritt nunmehr die Beschränkung des §. 196 „Wer einen Andern mit Brand oder Ueberschwemmung [112]) bedroht, wird mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu einem Jahre bestraft."

Endlich ist mit Zustimmung anzuerkennen, daß der frühere §. 266 über Verletzung des Hausrechts durch den gegenwärtigen §. 197 „Wenn mehrere Personen sich zusammenrotten und in die Wohnung eines Andern widerrechtlich eindringen, so werden dieselben mit

112) Könnte genauer bestimmt werden. Die Ueberschwemmung, wie der Brand, sind Thatsachen und Unglück; Gegenstand verbrecherischer Drohung sind sie erst, indem sie als Wirkung einer Handlung des Drohenden in Betracht kommen.

Gefängniß von acht Tagen bis zu einem Jahre bestraft" eine erhebliche Verbesserung erhalten hat. Diese Strafe ist nicht mehr abhängig von einem Antrage des Verletzten. Die Motive erinnern, daß „die übrigen, namentlich die von einzelnen Personen verübten einfachen Hausverletzungen, nur als Uebertretungen im §. 318 mit Strafe bedroht werden."

Siebenzehnter Titel.

## Diebstahl und Unterschlagung.

Ueber die strafrechtliche Behandlung dieser schweren und leider so häufigen Widerrechtlichkeiten, so wie über die thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen in unseren Verhältnissen, von denen bei einer richtigen Würdigung der hier mit Ahndung bedrohten Eingriffe in den Privatrechtskreis ausgegangen werden muß, habe ich meine Ansichten bereits zu einer Zeit auszuführen gesucht, wo die entgegengesetzten nur als willkührliche Behauptungen Einzelner erschienen, und man kaum ernstlich besorgte, daß es nöthig werden könnte, diesen nicht nur als weiter verbreiteten Theorieen entgegenzutreten, sondern auch als durch Handlungen in die Wirklichkeit versetzten angeblichen natürlichen Rechten [113]. Allerdings mußte gegen den vorübergehenden Zustand einer solchen da und dort sich zeigenden Rechtlosigkeit und einer Barbarei, die alle Ergebnisse der Sitte und der bis dahin ununterbrochenen Arbeit der Bildung zu vernichten drohte, gegen die Nichtswürdigkeit, die das Unrecht mit dem Scheine des Rechts zu decken suchte, wenn sie nicht letzteres überhaupt gradezu verleugnen zu dürfen glaubte, — es mußte alsbald wieder das wahre Recht, dessen erste

113) Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 443 fg. Bemerkungen ꝛc. S. 75 fg.

Grundlage für die gesellige Ordnung und den Staat die Heiligkeit des **Eigenthums** ist, in seine Stelle eintreten und sich gegen die Willkühr behaupten [114]). Die Forderung, daß den Gebrechen und Uebeln in unseren socialen Verhältnissen und Mißverhältnissen abgeholfen, daß noch ein Recht anerkannt werde, welches außer und neben manchen, selbst nur eine vorübergehende Berechtigung habenden, thatsächlichen Voraussetzungen steht, konnte und durfte sich nicht etwa dadurch geltend machen, daß die **Strafgesetzgebung** das uralte, göttliche Gebot „Du sollst nicht stehlen" mit einer mindern Sorgfalt als früher zur Aufrechterhaltung brächte.

Daß dann aber die Grundsätze der Gerechtigkeit, und nach dem einmal in einem Gesetzbuche angenommenen Strafsysteme, der Verhältnißmäßigkeit und Angemessenheit von Uebertretung und Strafe beobachtet werden müssen, daß, selbst wo das Ueberhandnehmen der Frevel einen größern Nachdruck fordert, und die verbreitete falsche Ansicht über das in einem angeblichen berechtigten Kampf gegen das Eigenthum und die ungleiche Vertheilung der Güter verübte und entschuldigte oder beschönigte Zuwiderhandeln eine dem Anreiz entgegentretende größere Repression nothwendig macht, dies doch nicht dahin führen dürfe, dem s. g. **Abschreckungsprincip** eine selbstständige und überhaupt eine größere Geltung beizulegen, als es nach dem **Gerechtigkeitsprincip** und in Uebereinstimmung mit demselben in Anspruch nehmen darf: das habe ich stets vertheidigt, und ich freue mich, in dem vorliegenden Entwurf dieses im Ganzen wenigstens bestätigt zu finden, obschon die Aeußerungen in den Motiven der verschiedenen Entwürfe, die auch hier in ihrem Zusammenhang einer

114) Meine angef. Abhandlung im Archiv des Crim. R. N. F. 1850. S. 169 fg.

allmähligen Fortbildung der Ansichten betrachtet werden müssen, zuweilen der Besorgniß Raum geben, daß man dem Abschreckungsprincip eine zu große Bedeutung beigelegt habe.

Die Zurückführung der ganzen, im Landrechte und nach den spätern Verordnungen, wie in der heutigen Anwendung höchst verwickelten, und was die legislative Behandlung betrifft, vielfach mißlungenen Darstellung auf einfache Gesichtspunkte, die Aufstellung weniger aber meist durchgreifender Kategorieen, die Vermeidung unnöthiger Casuistik, und solcher Bestimmungen, die zu Streitfragen führen, hatte ich schon bei dem letzten Entwurfe als verdienstlich erwähnt. Der gegenwärtige hat noch den Vorzug, in §. 198 den Begriff des Diebstahls für den praktischen Gebrauch des Richters und des Geschwornen bestimmter und kürzer gefaßt aufzustellen, in den §§. 200 und 201 die Fälle des strenger zu ahndenden Diebstahls (dort mit Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten, hier mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren) passend auszuzeichnen, wie denn auch für alle Kategorieen des Einflusses mildernder Umstände gedacht ist, während auch überall die Stellung unter Polizeiaufsicht erwähnt wird, die nach Umständen (§. 199, auch wohl 200) erkannt werden kann oder erkannt werden soll (§. 202). Dasselbe gilt von der Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, welche als zeitliche überall statt findet.

Da nun Gefängnißstrafe und Zuchthaus rücksichtlich des Maximum der ersten und des Minimum des letzten in einander greifen (§. 10, 14), so ist dem Richter die Möglichkeit geboten, für jeden Fall eine der Verschuldung nach der subjektiven und objektiven Seite angemessene Ahndung auszusprechen, ohne daß es nöthig wäre, alle die Anhaltspunkte, die sich hier nach der Natur des Verbrechens ergeben, besonders im Gesetze zu nennen. Der

Rückfall könnte in manchen Fällen zu streng geahndet werden, wo jene Freiheit des Richters innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes eine Beschränkung erleidet, die wohl abhalten dürfte, den Grundsatz der Gerechtigkeit und der Angemessenheit vollständig zur Geltung zu bringen, obschon man zugeben kann, daß jene Fälle selten eintreten werden. Der §. 202 handelt jedoch nicht von dem Rückfalle im Allgemeinen, vielmehr setzt derselbe voraus, daß bereits früher eine Rückfallsstrafe wenigstens ausgesprochen sey, wobei die Beurtheilung des Diebes nach den §§. 49, 50 erfolgt seyn muß. Denn es heißt: „Wer in den letzten zehn Jahren bereits zweimal oder mehreremale durch einen preußischen Gerichtshof wegen Diebstahls oder Raubes verurtheilt worden ist[115]), soll wegen neuen einfachen Diebstahls mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren, und wegen schweren Diebstahls (§. 200) mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bestraft werden." Wenn man den Fall setzt, daß der erste Diebstahl ein einfacher und unter solchen mildernden Umständen verübter war, wo nach §. 199 auch nur acht Tage Gefängniß verwirkt waren, daß der zweite Diebstahl wie eben solcher nach §. 49 geahndet werde, so kann der Sprung, der nach §. 202 sofort zum Zuchthaus gemacht wird, für den allerdings dritten, aber doch nur einfachen Diebstahl, wohl zu groß erscheinen, wenn nicht demnach die neue Begangenschaft von der Art ist, um schon für sich betrachtet das höchste nach §. 199 zulässige Strafmaaß oder ein nahekommendes zu begründen. Dies um so mehr, als, wie gesagt, schon die Fälle des §. 200, welche mit mindestens drei Monaten Gefängniß gebüßt werden, zu den schweren Diebstählen gehören, — eine Bezeichnung, die in den §§. 200 u. 201, wo sie eigent-

115) richtiger: „war."

lich zu erwarten wäre, nicht vorkommt, sondern nur gelegentlich bei §. 202 durch eine Verweisung angegeben wird.

Wir wollen nicht grade tadeln, daß in den §§. 200 und 201 objektive und subjektive Erschwerungs- und Zumessungsgründe, die gar wohl unterschieden werden können, untereinander gestellt sind, aber das dürfte zur Erwägung empfohlen werden, ob es nicht rathsam sey, den §. 202 über den dritten Diebstahl erst nach §. 207, ja vielleicht erst nach §. 210 zu setzen. Dieser und §. 209 handeln von der Unterschlagung, welche grade so, wie der einfache Diebstahl behandelt wird [116]). Ist dies gerechtfertigt, so dürfte dasselbe auch von dem Rückfall gelten und der Diebstahl und die Unterschlagung für gleiche Verbrechen angesehen werden. Die Zusammenstellung in demselben Titel ließe sich dafür anführen. Doch darf man darauf nicht zuviel Gewicht legen; denn §. 202 nennt die Unterschlagung nicht, und §. 49 stellt als Erforderniß des Rückfalls ausdrücklich auf, daß dasselbe Verbrechen oder Vergehen von Neuem begangen worden. Wie dem aber auch sey, so stehen die §§. 203—207, die jetzt durch die Bestimmung des §. 202 über den dritten und fernern Diebstahl unterbrochen werden, in einem Zusammenhang mit §. 201, der es passend erscheinen läßt, sie demselben unmittelbar anzuschließen. Sie enthalten nämlich gesetzliche Erläuterungen einzelner Bestimmungen desselben, indem sie angeben, daß der Thatbestand des in einem bewohnten Gebäude verübten Diebstahls nicht dadurch ausgeschlossen werde, daß zur Zeit desselben die Bewohner in dem Ge-

116) Nur mit Hinweglassung der in §. 199 für statthaft erklärten Stellung unter Polizeiaufsicht; welche nach den Motiven „mit den im Allgemeinen Theile angegebenen Wirkungen nach der eigenthümlichen Natur des vorliegenden Vergehens hier ohne praktische Bedeutung seyn würde."

bäude nicht anwesend waren; ferner, was den bewohnten Gebäuden gleichgestellt werde, wann Einsteigen, wann Einbruch vorhanden sey, wobei die Ordnung der §§. 205, 206 umzukehren seyn dürfte, indem sie nur dann der in Numer 3 beliebten Reihefolge, so wie §. 203, 204 den Numern 1 u. 2 des §. 201 entsprechen; endlich §. 207, welcher angiebt, was unter falschen Schlüsseln zu verstehen sey, in Beziehung auf Numer 4 des §. 201, wobei ich durch die Motive doch nicht überzeugt worden bin, daß „der bei der Berathung in dem Vereinigten Ausschusse gestellte, jedoch von der Majorität verworfene Antrag, einen vorher entwendeten rechten Schlüssel einem falschen gleich zu achten", auch jetzt deshalb keine Berücksichtigung habe finden können, „weil ein solcher Fall mit dem eigentlichen durch Nachschlüssel bewirkten Diebstahle keine wahre innere Verwandtschaft hat, und der Thatbestand des Verbrechens dadurch zweifelhaft wird, daß sich schwer ermessen läßt, wie viel Zeit[117]) zwischen der Wegnahme des Schlüssels und der Begehung des Diebstahls verflossen seyn müsse, um anzunehmen, daß der Schlüssel vorher[118]) entwendet sey. Auf die

117) d. h. genauer: wie wenig Zeit. Denn je länger vorher die Entwendung des Schlüssels statt gefunden hatte, desto schwieriger (das ist doch wohl die Meinung) ist es, einen schon vorher beabsichtigten Diebstahl und einen Zusammenhang beider Handlungen anzunehmen.

118) Daß er vorher entwendet worden, versteht sich von selbst, wenn sich der Dieb desselben zu Ausführung des Verbrechens bediente. Die Frage ist die in der vorigen Note angedeutete, ob sich annehmen läßt, daß der Dieb gleich bei Entwendung des Schlüssels die Absicht habe, sich alsbald oder in nächster oder entfernterer Zeit desselben zu der Eröffnung der §. 201 Nr. 4 benannten Räume oder Behältnisse zu bedienen. Aber ist es weniger, gegenüber der einfachen Entwendung, ein erschwerender Grund, wenn der Finder widerrechtlich im Besitz des Schlüssels erst später sich entschließt, ihn so zu mißbrauchen? Und selbst wenn er ihn anfangs ohne eine be-

innere Verwandtschaft kommt hier doch nicht mehr an, als bei den unter sich so verschiedenen Fällen der §§. 201, 202 des schweren Diebstahls; und was die Schwierigkeit jenes Ermessens betrifft, so darf man hier doch wohl nicht blos den Richtern, sondern auch den Geschwornen vertrauen, daß sie, neben ungleich schwierigeren Fragen, auch diese nach dem Ergebniß der Verhandlungen richtig beurtheilen würden. Uebrigens war jener von der Minorität des Ausschusses gestellte Antrag aus dem Entwurf v. J. 1843 entnommen, welcher §. 411 bestimmte: „der falsche Schlüssel sey dem von dem Diebe vorher entwendeten rechten Schlüssel gleich zu achten", wogegen ich mich erklärt und vorgeschlagen hatte „die Entwendung rechter Schlüssel selbst als Erschwerungsgrund aufzustellen, statt des Umwegs, die rechten Schlüssel durch eine Fiktion für falsche zu achten, weil sie widerrechtlich erlangt und gebraucht worden." [119])

Den Schluß macht §. 211, welcher sagt: „Entwendungen oder Unterschlagungen, welche von einem Ehegatten gegen den andern, oder von Aeltern oder Großältern gegen ihre Kinder oder Enkel, oder von Kindern oder Enkeln gegen ihre Aeltern oder Großältern begangen werden, sind straflos." Dies wird nach den Motiven dadurch gerechtfertigt, „daß das Verhältniß zwischen Ascendenten und Descendenten ein durch die verwandtschaftlichen Bande geheiligtes ist." Der Gedanke, der hier nur nicht ganz angemessen ausgedrückt ist [120]), hat zu allen Zeiten die ge-

---

stimmte Absicht entwendet hätte (etwa wegen des doch ganz unbedeutenden Eisenwerths), wird seine Schuld geringer, weil er erst spät auf den Gedanken kommt, vermittelst dieses Schlüssels einen Diebstahl zu verüben? Die Sicherheit ist nicht minder auch in diesem Falle gefährdet.

119) Kritische Betrachtungen rc. S. 455 fg.

120) Der Satz beginnt: „daß die Verbrechen des Diebstahls rc auch da für straflos erklärt werden, wo dieselben von Kin-

bührende Anerkennung gefunden. Aber die Fassung scheint mir weniger gut, als die frühere (Entwurf vom J. 1847 §. 277): „sind nicht zu bestrafen." Leicht macht man den Schluß, zumal jetzt, wo nur auf Grund eines ausdrücklichen Strafverbotes eine Ahndung eintreten soll: das, was nicht bei Strafe verboten sey, sey erlaubt. Jener Entwurf bestimmt dies übrigens nur für Entwendungen unter Ehegatten, und der Ascendenten an Descendenten. Für die andern Fälle der Descendenten an Ascendenten und unter Geschwistern und Verschwägerten war die Strafbarkeit anerkannt, und nur das Verfahren von Amts wegen ausgeschlossen, indem erst ein Antrag des Verletzten die Untersuchung veranlassen sollte (§. 278). Ich möchte geneigt seyn, hier dem frühern Entwurf den Vorzug zu geben, der, in Uebereinstimmung mit älteren und neueren Gesetzgebungen und allgemeiner Rechtsansicht, einerseits die Strafwürdigkeit auch solcher Entwendungen in weitem Umfang anerkennt, andererseits dem Familienprincip sein Recht gewährt, während er zugleich der Möglichkeit einer jugendlichen Uebereilung, die durch die Hauszucht gerügt werden kann, Verzeihung hinsichtlich der öffentlichen Rüge angedeihen zu lassen, den gebührenden Raum läßt. Ohnedies muß der Schlußsatz des §. 211 „Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf andere Personen, welche als Theilnehmer oder Hehler schuldig sind", so gerechtfertigt er auch ist, doch wieder die beabsichtigte Schonung des geheiligten Verhältnisses erschweren, da gegen letztere keineswegs erst oder nur im Fall eines

dern ꝛc. gegen ihre Aeltern ꝛc. verübt worden sind — ꝛc.; aber wo ist dann hier der Gegensatz, und welche andere Diebstähle sind dann straflos? Vielleicht der Aeltern ꝛc. an Kindern? Das hat allerdings eine Bedeutung; aber es müßte doch anders begründet werden. Ohne Zweifel ist die jetzige Fassung der Motive hier durch die Rücksicht auf den vorigen Entwurf bestimmt worden.

Antrages verfahren werden soll. Wenigstens ist dies nirgends, vielmehr das Gegentheil in der oben angeführten Stelle der Motive gesagt [121]).

Von der sonst allgemein angenommenen Straflosigkeit der Entwendung im Falle der Noth ist weder hier, noch im Allgemeinen Theile etwas bemerkt, und man darf wohl annehmen, daß die gewöhnlichen Grundsätze gelten sollen. Aus Art. II des Entwurfs des Einführungs-Gesetzes ersieht man, daß unter andern von besondern Strafgesetzen in Kraft blieben diejenigen über Holzdiebstahl, Forst- und Jagdfrevel.

## Achtzehnter Titel.

## Raub und Erpressung.

Es ist, und wohl nicht blos von individuellem Interesse, das Schicksal eines Theiles der Gesetzgebung in den rasch aufeinander gefolgten Entwürfen und Revisionen zu beobachten. In meinen Beiträgen zu dem Entwurf vom J. 1843 hatte ich mich gegen die damalige Auffassung ausgesprochen [122]) und bei der spätern Revision Zustimmung gefunden, so daß der Entwurf v. J. 1845 in dem Sinne meiner Erinnerungen abgeändert worden war. So durfte ich in den Bemerkungen über den Entwurf vom J. 1847 sagen [123]): „Der erste Entwurf hatte, im Widerspruch mit dem gemeinen Sprachgebrauche, und den geschichtlichen hier nicht wohl zu verlassenden Grundlagen, den Begriff des Raubes auf eine nicht zu billigende Weise verändert und erweitert, was, wie ich gezeigt hatte, auch hinsichtlich der praktischen Folgen nicht gleichgültig ist. Bei der

121) S. oben Note 109.

122) Kritische Betrachtungen rc. S. 465 fg.

123) Bemerkungen rc. S. 78 fg.

Revision war die Richtigkeit der Erinnerung anerkannt, der §. 436 theils anders gefaßt, theils dessen Inhalt in zwei §§. 266, 267 gesondert, und somit ausgesprochen, daß die im letzten erwähnte Handlung, ohne selbst Raub im eigentlichen Sinne zu seyn, wie ein solcher bestraft werden soll." [124]) Ich mußte aber hinzufügen: „Der jetzige Entwurf (v. J. 1847) ist §. 280 wieder ganz zu der Ansicht des ersten in Form und Inhalt zurückgekehrt, ohne daß die Motive hierüber mehr, als die Bemerkung enthalten, wie die Vorschriften des Entwurfs von 1843 ihrem wesentlichen Inhalte nach übernommen seyen." [125]) Indessen fanden meine Erinnerungen bei der Berathung die gewünschte Zustimmung, und es wurde die Rückkehr zu der verbesserten Form des revidirten Entwurfs v. J. 1845 beschlossen. In diesem Sinn ist denn endlich auch die strafrechtliche Behandlung in dem jetzt vorliegenden Entwurf erfolgt, in Betreff deren die Motive zu den §§. 212—215 bemerken: „Nach dem Vorschlage des Vereinigten ständischen Ausschusses sind die §§. 265 u. 267 des revidirten Entwurfs von 1845, welche die Definition des Raubes enthalten, anstatt des §. 280 des Entwurfs von 1847 in den gegenwärtigen Titel aufgenommen worden. Nur die Bestimmung über den Zeitpunkt [126]), wann das Verbrechen als consummirt anzunehmen sey, ist fortgelassen worden, da dieselbe mit Rücksicht auf die gegenwärtig angenommenen Grundsätze über die Bestrafung des Versuchs entbehrlich erscheint."

124) Revision S. 26.

125) Bemerkungen ꝛc. S. 79.

126) Auf einen Zeitpunkt kommt es für die Vollendung nicht überhaupt, sondern nur in sofern an, als eben die Handlung vollführt oder der Erfolg eingetreten ist, die zum Begriffe des Verbrechens gehören.

So wird mir denn auch hier die Genugthuung, nicht ganz vergebens gearbeitet zu haben: es wird erlaubt seyn, dieses gelegentlich anzuführen, wäre es auch nur um es zu rechtfertigen, überhaupt eine solche Theilnahme zu bethätigen.

Durch die Bestimmungen des jetzigen Entwurfs §. 212 ist denn die frühere falsche über den Raub und dessen Vollendung beseitigt, und auch was die Strafsätze anbelangt, muß ich es, wie gesagt, billigen, daß man in sofern wenigstens von dem vorigen Entwurfe (v. J. 1847) abgegangen ist, als nicht mehr zwischen fünfjähriger und lebenswieriger Zuchthausstrafe das richterliche Ermessen sich bei Beurtheilung des einzelnen Falles zu bewegen hat, sondern mehrere Abstufungen gemacht sind, worüber die Motive Rechenschaft geben.

Es soll nach §. 214 Nr. 2 die schwerere Strafe des Raubes (Zuchthaus von zehn bis zwanzig Jahren, und Stellung unter Polizeiaufsicht) eintreten: „wenn zu dem Raube Mehrere als Urheber oder Theilnehmer mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl verbunden haben." Dies ist zwar angemessen, aber der Beweis der zuletzt aufgestellten Bedingung wird nicht selten schwierig seyn, und es könnte hier über die Herstellung des Thatbestandes dasselbe Bedenken gehegt werden, dessen oben nach den Motiven zu §. 201 gedacht worden ist. In der That ist die Verbindung zu fernerm Raub oder Diebstahl ein wichtiges Moment für die Würdigung der subjektiven und objektiven Gefährlichkeit der Verbrecher: aber es liegt dieses außerhalb der jetzt zu beurtheilenden Handlung, deren Strafbarkeit gegenüber dem einfachen Raube (§. 212) schon dadurch gesteigert ist, daß in diesem Falle sich Mehrere verbunden haben, auch wenn das gemeinsame Werk sich nur auf das eine, hier zur Ahndung kommende Verbrechen des Raubes bezieht. Nun

könnte die Fassung des Gesetzes die Auslegung zulassen, als wenn ein solches gemeinsames Handeln mehrerer Uebelthäter nicht auch schon eine Qualification enthielte, sofern das Moment fehlte, welches jene, für den sonst gebräuchlichen Ausdruck „Bande" gewählte Umschreibung bezeichnen soll. Für diese den Räubern günstige Auslegung spricht sogar §. 214 Nr. 1: „wenn die Räuber, oder einer der Räuber oder Theilnehmer am Raube Waffen bei sich führt", woraus man schließen muß, daß, sobald Waffen nicht geführt werden, der Umstand der Vereinigung mehrerer Personen zur Begehung des Raubes nicht die hier schwer verpönte Kategorie begründe. Ist also der richtige Sinn der, daß ein von mehreren Personen begangener Raub ohne jene Nr. 1 und 2 aufgestellte Erfordernisse nur zu den einfachen gehören solle, so müßte man, scheint mir, um so mehr beantragen, auch diesen Fall gesetzlich auszuzeichnen, als im Allgemeinen Theile hierüber nichts bestimmt ist, und nur übrig bleibt, jenen Umstand bei Bemessung der Strafe nach dem §. 213 über einfachen Raub (fünf bis funfzehn Jahre Zuchthaus) als erhöhenden in Betracht zu zu ziehen. Hat man aber etwas anders gemeint, so wird dies, da die Auslegung nothwendig zu einem andern Ergebniß führt, deutlicher gesagt werden müssen. Eine zu große Strenge liegt hierin wohl nicht, denn nach §. 214 Nr. 1 wird (und mit Recht) auch der Fall als schwerer hervorgehoben, „wenn der Raub auf einem öffentlichen Weg oder Platz verübt wird" — wobei doch übrigens unter Umständen, jede sonstige Qualification entfernt seyn, und gefragt werden kann, ob denn der Räuber, der in ein Haus eindringt, größere Schonung verdiene?

Mit lebenswierigem Zuchthaus wird nach §. 215, Nr. 3 dieses Verbrechen bestraft: „wenn bei dem Raube der Tod eines Menschen durch Mißhandlung oder Körper-

verletzung verursacht ist." Dies entspricht zwar dem §. 177, der jene Handlung (vom Raube abgesehen) bei dem tödtlichen Erfolg mit Zuchthaus von 10 bis 20 Jahre ahndet, und dem §. 180, wo bei vorsätzlicher Vergiftung, die den Tod bewirkt, lebenswieriges Zuchthaus bestimmt ist: aber es wäre wenigstens angemessener, hier denselben Vorbehalt zu machen, den man in dem Titel über Körperverletzung an zwei Stellen, §. 178 a. E. und §. 180 a. E. für nöthig erachtet hat, daß durch diese Bestimmungen die Anwendung der Grundsätze über Mord und Todtschlag nicht ausgeschlossen werden, wo diese im besondern Falle bedingt erscheint.

In §. 215 Nr. 1 wird die lebenswierige Zuchthausstrafe auch dem rückfälligen Räuber gedroht, was zu hart erscheint, da hier und nach §. 49 schon die erste Verurtheilung den Rückfall begründet, und es soll noch dazu der §. 51 ausgeschlossen seyn, dem zufolge sonst nach zehn Jahren, seit der Abbüßung des frühern Verbrechens, die Straferhöhung wegen Rückfalls nicht eintritt. Dem Raube wird hier ferner gleichgesetzt „gewaltsame Erpressung." Auch dies kann für manche Fälle zu streng erscheinen, da die Erpressung (§. 217) weit gelinder als der Raub bestraft wird (mit Gefängniß nicht unter drei Monaten, und wenn das angedrohte Verbrechen in Mord ꝛc. besteht, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren ꝛc.). Dies dürfte sich nur für die Fälle rechtfertigen, welche §. 218 vorsieht, indem, wenn die Erpressung durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, oder durch Gewalt gegen eine Person geschieht, der Thäter gleich einem Räuber zu bestrafen ist (§§. 213—215). Sollte nun durch die Bezeichnung „gewaltsame Erpressung" dieser Fall des §. 218 gemeint seyn, so wäre meine Erinnerung erledigt, und es müßte dann nur theils eine Lücke ausgefüllt, theils in §. 215 ausdrücklich auf §. 218 Bezug genommen werden.

Dann entsteht jedoch ein anderes Bedenken. „Gewaltsame" Erpressung ist ein Pleonasmus. Im Begriff der Erpressung liegt immer auch das Moment der Gewalt, und sie verhält sich zum Raube ungefähr wie die Unterschlagung zum Diebstahle, weshalb sie auch passend nebeneinander gestellt werden. Soll das Wort „gewaltsam" hier aber nicht überflüssig stehen [127]), so fällt es auf, daß dieses der Erpressung in §. 215 beigefügt wird, wo die Rede vom Raube und jene nur gelegentlich bei dem zweiten Raube erwähnt ist, während in den §§. 210—218, welche der Erpressung gewidmet sind, jenes Beiwort nicht vorkommt, wie man denn auch nicht annehmen kann, daß man hier zwei Arten der Erpressung habe unterscheiden wollen, deren eine mit der andern ohne Gewalt statt finde. Die allgemeine Definition ist, und im Ganzen gut, in §. 216 gegeben, wo der Ausdruck „zwingt" ja auch die Gewalt andeutet. Freilich nennt §. 218 „Gewalt gegen eine Person" und zeichnet diesen Fall als besonders schwer, und dem Raube vergleichbar aus. Aber sicher kann nicht der Gegensatz ein zwingendes Handeln (wozu auch die hier erwähnten Drohungen gehören) ohne Gewalt seyn; und die Gewalt, von der überhaupt die Rede ist, findet ja immer gegen eine Person statt: sondern der Nachdruck ist in §. 218 gegenüber den Fällen der §§. 216, 217 darauf zu legen, daß die Erpressung durch „Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, oder durch Gewalt" geschieht. Will man also eine qualificirte Art der Erpressung, durch diese Form der Gewalt, aufstellen, so müßte dies bestimmter gesagt werden.

Beschränkter als sonst ist übrigens der Begriff dieses Verbrechens auch dadurch, daß, wie die Motive uns be-

---

127) Die Motive sprechen aber auch von gewaltsamer Erpressung, und man muß annehmen, daß dieses nicht ohne Grund geschehen sey.

lehren, „die im frühern Entwurfe (§. 284) aufgestellte Unterscheidung zwischen Erpressungen, welche durch Androhung verbrecherischer Handlungen verübt worden sind, und solchen, welche durch Androhung an sich erlaubter Handlungen, z. B. Klagen und begründeter Denunciationen, statt gefunden haben, aufgegeben worden ist." Es entspricht dies der Rheinischen Gesetzgebung und den Anträgen des vereinigten ständischen Ausschusses, so wie dem in §. 195 vorgesehenen Verbrechen der Nöthigung, wo als Erforderniß des Thatbestandes ebenfalls schriftliche oder mündliche Drohung mit Verübung eines Verbrechens oder Vergehens aufgestellt ist.

Neunzehnter Titel.

## Betrug.

Schon in dem vorigen, noch mehr in dem gegenwärtigen Entwurfe ist hier eine erhebliche Abkürzung eingetreten. Begriff und Strafe des Betrugs sind in den §§. 219, 220 (welche nur in der Fassung verbessert worden) nach den §§. 263, 264 des frühern Entwurfs bestimmt, wie sie die Genehmigung des vereinigten Ausschusses erhalten hatten.

Man war bereits in dem Entwurfe vom Jahre 1847 zu der landrechtlichen Ansicht zurückgekehrt, welche den Betrug als Mittel der Vermögensbeschädigung betrachtet (was allerdings zu auffallenden Ergebnissen in mehrfacher Hinsicht führen mußte), während der erste vom Jahre 1843 die Beschränkung auf gewinnsüchtige Handlungen nicht kennt, wie denn auch ein solcher weder im Begriffe noch in dem Ausdrucke liegt, und dem gemeinen Rechte nicht bekannt ist. Für solche umfassende und zugleich die subsidiäre Natur des Verbrechens anerkennende

Bestimmung hatte ich mich früher erklärt [128]), und halte sie noch immer für richtig; doch will ich nichts dagegen erinnern, daß man jetzt das Gebiet enger begrenzt, indem zu erwarten ist, daß die Mehrzahl der nicht unter die §. 219 fg. fallenden betrüglichen Handlungen, nach den in den folgenden Titeln aufgestellten Bestimmungen, der verdienten Rüge nicht entgehen werden.

Andere Erinnerungen, die ich (z. B. in Betreff der richterlichen Ermächtigung 2c.) gemacht [129]), haben durch die neue Redaktion ihre Erledigung gefunden, und so scheint mir der Titel vom Betrug der einfachen Annahme empfohlen werden zu dürfen.

Die ehemals aufgestellten Unterschiede über den nur auf Antrag zu ahndenden Betrug, und die Fälle, welche gar nicht zu bestrafen sind, hat man jetzt weggelassen, und es wird nicht nur in den Fällen, welche die §§. 221, 222 hervorheben, sondern auch bei den einfachen von Amts wegen die Rüge eintreten müssen, während es mittelbar nicht ausgeschlossen wird, die Verfolgung da abzuwenden, wo die im engern Kreise vorgefallene betrügliche Handlung nicht anders als unter Umständen zur öffentlichen Kenntniß gelangt, die hier ihren Einfluß nach der einen oder andern Seite ausüben.

Die vorigen Entwürfe hatten noch einen Titel: „Untreue", für den ich Einiges geltend gemacht [130]). Dieser ist jetzt weggelassen.

### Zwanzigster Titel.
### Urkundenfälschung.

Der entsprechende Titel im vorigen Entwurf lautete „Münzverbrechen und Fälschung." Daß jetzt

128) Kritische Betrachtungen S. 474 fg., Bemerkungen S. 84, meine Abhandlung im Archiv des Crim. R. J. 1850 S. 170 fg.
129) Bemerkungen S. 84, 85.
130) Kritische Betrachtungen 2c. S. 478 fg., Bemerkungen 2c. S. 83 fg.

der Fälschung eine mehr selbstständige Stellung, und jedenfalls eine passendere als früher, neben und nach den Münzverbrechen angewiesen ist, muß ich billigen [131]); und es soll hier auch nichts dagegen erinnert werden, daß das in Beziehung auf Papiergeld verübte Verbrechen, welches auch, und recht eigentlich eine Urkunden-Fälschung ist, seine Stelle bei den Münzverbrechen erhalten hat. Es ist bekannt, was sich für die eine und die andere Art der Behandlung anführen läßt.

Der Inhalt des gegenwärtigen Titels entspricht daher nur dem der zweiten Abtheilung desselben im vorigen Entwurfe. Die Bestimmungen sind meist aus demselben übernommen, Einiges ist in der Fassung verbessert; die Strafen sind im Wesentlichen dieselben. Einige, durch die neuern Einrichtungen, durch die allgemeine Wechselordnung ꝛc. bedingte Abänderungen erscheinen wohl gerechtfertigt.

### Einundzwanzigster Titel.

## Bankerott.

Schon der vorige Entwurf hatte, gegen seinen Vorgänger, das Verbrechen in der Beschränkung auf bestimmte Personen behandelt. Dies ist jetzt beibehalten worden. Auch die Strafbestimmungen sind dieselben, nur der einfache Bankerott wird §. 237 mit einer geringern Strafe bedroht, als im Entwurfe v. J. 1847 §. 326; wonach bis zu fünfjähriger Strafarbeit erkannt werden konnte, während jetzt höchstens zweijähriges Gefängniß eintreten soll. In gewisser Hinsicht ist der Begriff des Verbrechens, obschon nicht über Gebühr, erweitert, und mit Recht sind durch §. 239 die Bankerott-Gesetze auf Mäkler und Notarien ausgedehnt,

131) Bemerkungen ꝛc. S. 86 fg.

in sofern dieselben Handelsgeschäfte treiben. Man wird hier und in der ganzen Auffassung den Motiven zustimmen können [132]).

Zwei und zwanzigster Titel.

## Strafbarer Eigennutz.

Schon der Inhalt des vorhergehenden, noch mehr aber derjenige des gegenwärtigen Titels wird durch Voraussetzungen bestimmt, die andern Gebieten der Wissenschaft, des bürgerlichen Verkehrs, der Staats- und Volkswirthschaft angehören, über welche in unserer Zeit eine große Verschiedenheit der Ansichten herrscht, und insbesondere auch eine vielfach abweichende Anschauungsweise gegenüber der, von welcher noch das A. L. R. ausgegangen ist. Ich erlaube mir hier meine früheren Ausführungen in Bezug zu nehmen, die in sofern auch für die Würdigung des betreffenden Theils unserer Gesetzgebung in Betracht kommen dürfen, als diese im Ganzen auf denselben Grundsätzen beruht und dieselben Folgerungen aus diesen zieht, wie der frühere Entwurf [133]). Es ist aber gewiß richtig, daß, so lange noch gewisse Vorschriften z. B. über einen gesetzlichen Zinsfuß für nothwendig erachtet und im Civilgesetzbuche beibehalten werden, auch die Ueberschreitung derselben geahndet werden müsse, und daß, neben den lediglich privatrechtlichen Folgen, auch strafrechtliche da auszusprechen sind, wo sich ein wirkliches, im öffentlichen Interesse zu rügendes widerrechtliches Handeln offenbart. Auch darf die in der neuern Zeit überall gemachte Erfahrung (z. B. auch in Frankreich), welche das praktische Bedürfniß von Strafgesetzen gegen den Wucher recht fühl-

132) Meine Bemerkungen ꝛc. S. 87 fg.

133) Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 495 fg., Bemerkungen ꝛc. S. 89 fg. mit S. 87.

bar gemacht hat, nicht bei Seite gesetzt werden [134]). Man wird gegen den §. 240, welcher den Wucher, in angemessener Beschränkung des Begriffs, verpönt, keine gegründeten Einwendungen vorbringen können.

Neu ist §. 241 „Wer ohne Erlaubniß der Behörde gewerbmäßig auf Pfänder leiht, wird mit Gefängniß von acht Tagen bis zu zwei Monaten bestraft." Die Motive bemerken, „daß es hier einer strafrechtlichen Bestimmung bedurft habe." „In welchen Fällen das Ausleihen den Charakter des gewerbmäßigen erlangt, bleibt der Beurtheilung des Richters überlassen." Das wird freilich zu einer sehr ungleichen Praxis führen, obschon nach dem Strafmaaße hier Richter allein urtheilen werden. Ueberhaupt scheint mir die Bestimmung nicht ganz unbedenklich, und mehr die Eigenschaft einer polizeilichen Vorkehrungsmaaßregel zu haben, da hier ein Mißbrauch und verdeckter Wucher leicht möglich, und da es vollkommen gerechtfertigt ist, daß, wer vom Leihen auf Pfänder Gewerbe machen will, sich die Genehmigung der zuständigen Obrigkeit erwirke. Es würde sich dann noch die Handlung zunächst als unbefugter Gewerbebetrieb darstellen. An sich ist sie nicht unrecht, sie wird es erst, indem sie ohne oder gegen den Willen der Behörde geschieht. Wenn bei mehrmaligem solchen Ausleihen auf Pfänder keine höheren, als die gesetzlich erlaubten Zinsen genommen, wenn die Pfänder gehörig zurückgegeben werden, so tritt der Gesichtspunkt des strafbaren Eigennutzes nicht ein, obgleich die Verletzung der Vorschrift über Einholung einer Erlaubniß zu ahnden ist. Die Handlung kann aber auch, und sie wird der Erfahrung nach, meist zugleich eine wucherliche seyn, und damit mag sich denn auch vertheidigen lassen, daß man sie hierher setzt und strenger, wie eine bloße Uebertretung ahn-

134) Bemerkungen rc. S. 91.

det; natürlich mit dem Vorbehalte, daß der §. 240 Anwendung finde, wo dessen Bedingungen Platz greifen.

Zu billigen ist es, daß der §. 242 über das vom öffentlichen Pfandverleihen verübte furtum usus jetzt gleich hierher gestellt ist; statt des frühern §. 334 das Minimum der Strafe, welches man jetzt für nöthig hält; ein Monat Gefängniß, oder zwanzig Thaler Buße, ist aber doch für manche Fälle zu hoch. Wenn nach §. 210 die Unterschlagung, bei mildernden Umständen, nur mit acht Tagen Gefängniß geahndet wird, so ist es gewiß kein richtiges Verhältniß, den, der sich z. B. eines ihm verpfändeten silbernen Eßlöffels, selbst dauernd, bediente (wo die Abnutzung sehr gering ist), mit der vierfachen größern Strafe zu belegen. Freilich würde die Unterschlagung, von dieser Person begangen, die Eigenschaft eines andern höher strafbaren Verbrechens annehmen; auch muß man zugeben, daß wohl nur solche Fälle eines unbefugten Gebrauches zur Kenntniß der Behörde kommen werden, die eine Ahndung fordern.

Nach dem jetzigen Entwurf §. 243, durch welchen auch §. 344 näher zu bestimmen ist, soll das Hazardspielen nicht unbedingt, sondern nur, wenn es gewerbmäßig betrieben wird, criminalrechtlich gestraft werden. Die Fassung des frühern §. 331, gegen die ich mich erklärt hatte, ist abgeändert worden [135]).

„Der §. 245 über unbefugte Veranstaltung öffentlicher Lotterien ist dem Inhalte der Verordnung v. 5. Juli 1847 entsprechend, und bei §. 246 über Veranstaltung von Hauscollekten ist die im A. L. R. Th. II, Tit. 20, §. 244 enthaltene Vorschrift maaßgebend gewesen."

Eben so ist hier neu der §. 247 über den Gebrauch falscher Firmen, Namen, oder den Mißbrauch öfter, bei Waare oder deren Verpackung, auf Grund eines Gesetzes

135) Bemerkungen rc. S. 89, 90.

vom 4. Juli 1840, wobei es zu billigen ist, daß die Strafe dieser Unredlichkeit, die eigentlich unter den Gesichtspunkt des Betrugs oder der Fälschung gehört, dadurch nicht ausgeschlossen seyn soll, „daß bei der Waarenbezeichnung der Name oder die Firma, und der Wohn= oder Fabrik=Ort mit geringen Abänderungen wieder gegeben werden, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können." Solcher Mißbrauch, namentlich in der zuletzt angegebenen Weise, findet jedoch nicht blos in Beziehung auf Waaren und nicht blos aus Eigennutz statt; und indem ich nochmals auf meine wiederholt vorgebrachten Erinnerungen aufmerksam mache, kann ich es nur bedauern, daß man jenem richtigen Princip, von welchem der gegenwärtige §. 247 ausgeht, nicht die gebührende Anwendung auf unbefugten Gebrauch fremder Familien=Namen (allenfalls mit geringer Abänderung eines Vornamens), z. B. um ein schlechtes Buch zu verbreiten, gegeben hat [136]).

Die Abänderungen, welche §. 249 über Entwendung der eignen Sache gegen den frühern §. 335 erfahren hat (wobei die Strafe des dort unterschiedenen schwereren Falles der gewinnsüchtigen Absicht, nach dem Antrage des ständischen Ausschusses, von fünf auf drei Jahre Gefängniß herabgesetzt ist), erscheinen gut motivirt. Ebenso die Einschaltung des §. 250 nach dem Vorgange des Rheinischen Rechts [137]), demzufolge: „Wer eine Urkunde, ein Aktenstück oder eine Denkschrift vorsätzlich bei Seite schafft, nachdem er sie in einer gerichtlichen Streitsache vorgelegt hatte, mit Geldbuße von zehn bis zu einhundert Thalern bestraft wird." Nimmt man an, daß Jemand eine Ur=

136) Kritische Betrachtungen rc. S. 487 fg., Bemerkungen rc. S. 87, und meine Abhandlung „Ueber den Mißbrauch fremden Familien=Namens", in der Juristischen Wochenschrift für die Preußischen Staaten, J. 1846 Nr. 21—24.
137) Code pénal Art. 409.

kunde vor Gericht producirt, er dieses in seinem eigenen Interesse der Beweisführung thut, so wird der Fall, daß er zugleich ein Interesse habe, sie wieder auf die Seite zu schaffen, wohl der seltenere seyn, wenn sich gleich denken läßt, daß auch dafür eigennützige Beweggründe sich wirksam äußern. Eher könnte man an ein Interesse denken, die Urkunde wegzuschaffen, die der Gegner producirt hatte. Dies ist allerdings noch strafbarer; solche Handlung fällt unter die Lex Concordia de falsis [138]). Dieser Entwurf erwähnt sie aber nicht unter dem entsprechenden Titel.

Daß §. 251, welcher den Inhalt des §. 337 des frühern Entwurfes angemessen verbessert wiedergiebt, eine Strafe für denjenigen festsetzt, „welcher Sachen, die durch die zuständigen Behörden oder Beamten gegen ihn gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorvorsätzlich oder theilweise der Pfändung oder Beschlagnahme entzieht, bei Seite schafft, verbringt oder zerstreut", ist vollkommen gerechtfertigt. Aber es scheint mir ein Mißverhältniß in der Strafe, gegen den Fall des §. 249. Die Handlung soll nach §. 251 mit Gefängniß von 14 Tagen bis zu einem Jahre gestraft werden, die des §. 249 aber, wo Jemand seine *eigene* bewegliche Sache dem Nutznießer oder Pfandgläubiger rc. in rechtswidriger Absicht wegnimmt, soll Gefängniß von acht Tagen bis zu drei Jahren, und kann die zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, nach sich ziehen. Es wird also dieselbe Handlung in dem Falle bedeutend gelinder geahndet, wo noch die Verletzung des obrigkeitlichen Ansehens concurrirt.

In Betreff der unbefugten Brieferöffnung (§. 254) beziehe ich mich auf das zu dem frühern §. 340 Bemerkte [139]).

138) L. 2. D. de lege Cornelia de falsis.
139) Bemerkungen rc. S. 90.

Drei und zwanzigster Titel.

## Vermögensbeschädigung.

Die in der Regel nur privatrechtliche Folgen bewirkende Vermögensbeschädigung, welche einen strafbaren Charakter nur da annimmt, wo, im Gegensatze einer Fahrlässigkeit, sich ein gesetzwidriger Wille offenbart und wo das Objekt unter besonderm Schutze des Staates steht, ist hier theils noch beschränkter als früher aufgefaßt, theils als einfache geringer bedroht (mit Gefängniß bis zu zwei Jahren), als in dem vorigen Entwurfe der §. 341 Gefängniß oder Strafarbeit bis zu fünf Jahren und nach Bewandtniß der Umstände Stellung unter Polizeiaufsicht verfügte, und nur in sofern milder war, als ein Antrag des Beschädigten oder der die Aufsicht über die beschädigte Sache führenden öffentlichen Behörde erfordert wurde, um ein Strafverfahren herbeizuführen. Bei mildernden Umständen kann nach beiden Entwürfen auf Geldbuße bis zu funfzig Thalern erkannt werden. Der vorige Entwurf war wohl zu strenge: denn die schweren Fälle, so weit sie nicht hier selbst schon ausgezeichnet sind (§§. 256, 257, und früher Entwurf §. 341), werden meist unter andere Gesichtspunkte gezogen werden können. Dazu kam ein jetzt beseitigtes Mißverhältniß. Der frühere §. 342 bedrohte die durch die Rücksicht auf das Objekt ausgezeichnete vorsätzliche Beschädigung nicht mit einer höhern Strafe, sondern beschränkte nur das Minimum auf sechs Wochen Gefängniß, und ließ die Untersuchung von Amts wegen eintreten. Der jetzige aber setzt für die erwähnte Handlung §. 256 Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren fest; und wenn es hiernach den Anschein haben könnte, als seyen gewisse, sonst unter die allgemeine Bestimmung von §. 341 fallende Beschädigungen zu gelinde bedroht, so erledigt sich dies durch den §. 257, wonach

(zum Theil nach dem Vorgange des Rheinischen Rechts) „die vorsätzliche Zerstörung eines Gebäudes, Schiffes, einer Brücke, eines Dammes, einer gebauten Straße, Eisenbahn, welche fremdes Eigenthum sind, mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten zu bestrafen sind."

Man kann sich mit dieser strafrechtlichen Behandlung wohl einverstanden erklären, da die Handlungen, welche den Charakter des Landfriedensbruchs haben, in §. 258 mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren geahndet werden, und außerdem die Gesichtspunkte des folgenden Titels eintreten, wenn der Frevel die Eigenschaft der Gemeingefährlichkeit hat. Freilich ließen sich die in §. 285 bedrohte Plünderung, Verwüstung, Zerstörung rc., welche zuweilen von mehreren zusammengerotteten Personen verübt werden und welche die Motive Landfriedensbruch nennen, noch von anderm Standpunkte aus betrachten, denn als bloße Vermögensbeschädigung, und ich halte hier die frühere Stellung (Entwurf vom J. 1847 §. 111) bei dem Verbrechen wider die öffentliche Ordnung für geeignet, nicht blos wegen des Systems, sondern weil der Gesichtspunkt ein weiterer ist, und auch Frevel umfaßt, die nicht grade das Vermögen betreffen, welches beschädigt wird.

Weggelassen ist jetzt, und mit Recht, der frühere §. 343 über die Vermögensbeschädigung durch Täuschung, welche ich erinnert hatte, nicht wohl hieher zu ziehen war [140]).

### Vier und zwanzigster Titel.

## Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

Der vorige Entwurf begann hier mit dem Verbrechen vorsätzlicher oder fahrlässiger Unterlassung von Liefe-

140) Bemerkungen rc. S. 93.

rungen ꝛc., während früher zuerst von den Arbeiter-Coalitionen die Rede gewesen war. Jetzt ist §. 259 die Brandstiftung an die Spitze gestellt. Dies scheint mir Beifall zu verdienen [141]). Zwar wird in den Gesetzbüchern der neuesten Zeit weniger Gewicht auf die Anordnung gelegt, und es mag für die Anwendung ziemlich gleichgültig seyn, ob ein Verbrechen in dem Titel, wo es nach seiner besonders hervortretenden strafrechtlichen Eigenschaft zu erwähnen ist, eine frühere oder spätere Stelle einnähme. Aber man sollte doch nicht ganz auf die Vortheile verzichten, die eine Berücksichtigung des Geschichtlichen und im Volke Anerkannten zu gewähren vermag. Brandstiftung ist unstreitig das älteste in den Strafgesetzen verpönte gemeingefährliche Verbrechen, und gewissermaßen bietet dessen legislative Behandlung eine Norm für alle andere: ihr schließt sich demnächst die schon mehr beschränkt vorkommende Verursachung einer Ueberschwemmung an. Wenn von Verbrechen, deren Verübung eine gemeine Gefahr begründet, die Rede ist, denkt man gewiß eher an das Feueranlegen, oder die Verursachung eines Dammbruches, als an die Verletzung der Pflichten eines Lieferanten, oder die Beschädigung einer Telegraphen-Anstalt. So scheint es denn völlig angemessen, daß auf die Brandstiftung §. 259 — 263 die Verursachung einer Ueberschwemmung folgt §. 264, 265, denen sich dann wohl gleich die jetzt in §. 273 bedrohten Zerstörungen und Beschädigungen von Wasserleitungen, Schleusen, Wehren, überhaupt Wasserbauten anschließen würden; mit denen wieder die §. 274, 275 verpönten Handlungen, welche die Schifffahrt gefährden, eine Strandung bewirken, und

141) Ich hatte die jetzige Ordnung vorgeschlagen in den Kritischen Betrachtungen ꝛc. S. 518.

endlich die §. 276 erwähnte Vergiftung von Brunnen, in einer Verwandtschaft stehen. Dann bilden eine selbstständige Reihe die jetzt §. 266—272 vorgesehenen Verbrechen in Beziehung auf Eisenbahnen, Telegraphen-Anstalten; danach die §. 278, 279 bedrohte Uebertretung der Absperrungs- oder Aufsichts-Maaßregeln oder Einfuhr-Verbote, welche von der Regierung zur Verhütung des Einschleppens oder Verbreitens einer für Menschen oder Thiere gefährlichen ansteckenden Krankheit oder Seuche ausgegangen sind. Den Schluß würde, wie jetzt §. 280, die schon gedachte Pflichtwidrigkeit des Lieferanten machen.

Um gleich über diese, deren Stelle, wie gesagt, gewiß besser am Ende als am Anfang des Titels ist, eine Bemerkung zu machen, will ich daran erinnern, daß, obschon die Folge ein Nachtheil mit gemeiner Gefahr seyn kann, doch der rechtliche Gesichtspunkt der Handlung eben so, wie das Motiv, sehr verschieden ist von dem der übrigen und im eigenthümlichen Sinne unmittelbar gemeingefährlichen Handlungen, z. B. einer Brandstiftung an bewohnten Orten.

Was nun die Bestimmungen des jetzigen Entwurfs betrifft, so sind dieselben größtentheils aus dem frühern aufgenommen, wobei wiederum anzuerkennen ist, daß Einiges genauer gefaßt, einige Straffatzungen heruntergesetzt, die von den ständischen Ausschüssen und sonst gemachten Erinnerungen meist berücksichtigt worden sind. Anderes ist aus erst in der neuern Zeit erlassenen Gesetzen entnommen, z. B. die §§. 266—272, welche sich auf die an Eisenbahnen und Telegraphen-Anstalten verübten Beschädigungen beziehen, aus den Gesetzen vom 30. Nov. 1840, vom 15. Juni 1849 und 4. Januar 1850.

Da nun die fast durchgängige Uebereinstimmung mit dem frühern Entwurfe, insbesondre hinsichtlich der

Feststellung der Erforderniße des Thatbestandes und der Strafdrohungen nach einer sorgfältigen Prüfung erfolgt ist, so darf ich kaum wagen hier meine Erinnerungen, so weit sie nicht schon Beachtung gefunden haben, nochmals zur Berücksichtigung zu empfehlen. Dennoch gebietet es mir die Pflicht und die Theilnahme, die ich der Sache widme.

In mehreren Fällen (§. 259, 261, 264, 266, 273, 247, 275, 276) wird, je nach den verschiedenen Erfolgen, welche die vorsätzliche Begehung des gemeingefährlichen Unternehmens herbeiführte, die Strafe höher oder geringer, aber nicht nach gleichen Principien bestimmt. So ist überall für die schweren Fälle Zuchthaus von zehn bis zwanzig Jahren, für den Fall aber, daß der Tod eines Menschen dadurch herbeigeführt wird, bald und meistens Todesstrafe, bald nur lebenswieriges Zuchthaus gedroht. Man könnte zunächst schon mißbilligen, daß dort von der zwanzigjährigen Zuchthausstrafe sofort zur Todesstrafe übergegangen wird, da es, auch wo der Verlust eines Menschenlebens nicht eintritt, Fälle geben kann, die von Rechts wegen, und nach dem im Entwurfe angenommenen System der Strafen, eine höhere Ahndung d. h. eben die lebenswierige Freiheits-Entziehung fordern. Allein bedenklicher scheint mir die ungleichmäßige Festsetzung der Todesstrafe. Das versteht sich von selbst, und ich habe mich darüber ausführlicher bei Gelegenheit des vorigen Entwurfes ausgesprochen [142]), daß die Todesstrafe hier immer nur verwirkt seyn kann, wenn der Tod eines Menschen durch die vorsätzliche Begehung des Verbrechens verursacht worden ist, und dieser Erfolg dem Handelnden, wenn er auch nicht Zweck des Verbrechens war, doch als in seinem Willen wenigstens

142) Bemerkungen ꝛc. S. 94 fg.

eventuell liegend, ihm zugerechnet werden kann und muß. Es ist der dolus eventualis doch immer dolus, und der Fall ist nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu beurtheilen, da es bei einem Handeln, welches den Tod eines Menschen voraussichtlich herbeiführen kann, wie z. B. bei der Brandstiftung in einem bewohnten Gebäude, der Auslöschung der Feuerzeichen, die zur Sicherung der Schifffahrt bestimmt sind, der vorsätzlichen Verursachung der Strandung oder des Sinkens eines Schiffes, der Verursachung einer Ueberschwemmung, nicht ein Milderungsgrund, nicht eine gerechtfertigte Ausnahme von den allgemeinen Regeln der Zurechnung und der Würdigung der Schuld seyn kann, daß der Verbrecher sich durch die gekannte Möglichkeit, ja die nahe Wahrscheinlichkeit (wenn nicht noch mehr) der lebensgefährlichen Wirkungen seiner an sich schon strafbaren Handlung nicht abhalten ließ diese zu vollführen, und es dem, von ihm nicht abzuwendenden und nicht abgewendeten Zusammenhang der Umstände, denen er sich Preis giebt, überläßt, ob Menschen ihr Leben verlieren, oder nicht. Darum, so wenig wir einer Ausdehnung der Todesstrafe das Wort reden, müssen die Bestimmungen des vorigen und des jetzigen Entwurfs im Ganzen gebilligt werden. Aber, welcher Unterschied findet dann zwischen den erwähnten Handlungen und den in §. 273 bezeichneten statt, wonach dort überall im Falle des tödtlichen Erfolgs die Todesstrafe hier nur lebenswierige Zuchthausstrafe, verwirkt seyn soll? Der ganze §. 273, wo die schwereren Fälle, von dem äußersten abgesehen, nicht wie sonst bis zu zwanzig, sondern nur bis zu funfzehn Jahren Zuchthaus geahndet werden sollen, scheint mir mit den übrigen durchgreifend aufgestellten Bestimmungen nicht im richtigen Verhältniß zu stehen. Dasselbe gilt von §. 266, den Verbrechen in Beziehung auf Eisenbahnen, wo zwar für die

schweren Fälle die Zuchthausstrafe auch bis zu zwanzig Jahren, dagegen bei Herbeiführung des Verlustes eines Menschenlebens wieder nur lebenswierige Zuchthausstrafe gedroht ist. Wenn aber bei irgend einem dieser gemeingefährlichen Verbrechen die durch eventuellen dolus bewirkte Lebensberaubung die entsprechende Strafe rechtfertigt, so ist es grade bei Freveln an Eisenbahnen, wo dem Handelnden die große Gefahr, der er eine Menge von Menschen aussetzt, die mit einem Bahnzuge fahren, nicht unbekannt seyn kann, wo, wie leider so viele Bestätigungen lehren, der Tod, oft mehrerer Personen, die Folge ist, und wo noch dazu für die Handlung selbst kein irgendwie milderndes Motiv, kein (angeblicher) krankhafter Zustand, wie die s. g. Pyromanie, keine Rücksicht auf eignen Schutz, wie in §. 264 geltend gemacht werden kann, wo nur — wenn einmal Vorsatz und nicht Fahrlässigkeit vorhanden war — eine geflissentliche Bosheit und frevelhafte Gleichgültigkeit in Betreff aller möglichen Folgen sich bekundete.

Was ich gegen den frühern §. 356 erinnert hatte, muß ich jetzt gegen den §. 264 wiederholen. Hiernach soll zuvörderst vorsätzliche Verursachung einer Ueberschwemmung, nach den dort angegebenen Unterschieden, mit zehn bis zwanzig Jahren Zuchthaus, und wenn dadurch ein Mensch das Leben verloren hat, mit Todesstrafe gebüßt werden. Dann aber soll der Umstand, daß der vorsätzlich Handelnde nur die Absicht gehabt hat, sein Eigenthum vor Gefahr zu schützen, eine bedeutende Ermäßigung der Strafe, bis zu zweijährigem Gefängniß begründen. Früher hieß es weiter: „Auf Todesstrafe darf in einem solchen Falle selbst dann nicht erkannt werden, wenn ein Mensch das Leben verloren hat." Meine gegen Form und Inhalt vorgebrachte Bemerkung 143)

143) a. a. O. S. 97 fg.

scheint nicht ganz ohne Berücksichtigung geblieben zu seyn. Es ist gewiß nicht gutzuheißen, wenn das Gesetz so gradezu sagt, daß dem Menschen sein Eigenthum so viel höher als das Leben Anderer stehen dürfe, daß er ohne Rücksicht auf dieses zur Sicherung seines Eigenthums auch die gefährlichste Handlung vorsätzlich vornehmen dürfe, ohne sich der äußersten Verantwortlichkeit auszusetzen. Jetzt hat man in den Worten „Auf Todesstrafe darf in einem solchen Falle unter keinen Umständen erkannt werden" wenigstens jene bedenkliche Erwähnung der Ausnahme von der sonst für Verursachung des Todes eines Menschen verwirkten rechtlichen Behandlung vermieden. Allein man hat doch theils die, wie ich glaube, nicht gerechtfertigte Ansicht festgehalten, daß der Egoismus hier eine Entschuldigung und mildere Beurtheilung begründe, theils die für ein Gesetzbuch, welches mehr ist als eine Instruktion für den Richter[144]), nicht angemessene Fassung, deren Stelle, wenn durchaus der Gedanke nicht aufgegeben werden dürfte, durch eine geeignetere und der Gesetzessprache angemessenere Ausdrucksweise ersetzt werden sollte.

### Fünf und zwanzigster Titel.

## Verbrechen und Vergehen im Amte.

Diesem Titel, der im vorigen Entwurfe die Ueberschrift hatte: „Verbrechen der Beamten", war dort ein anderer vorausgeschickt: „Anmaßung, Erschleichung, oder gesetzwidrige Uebertragung eines Amtes", welcher, als solcher, jetzt nicht vorkommt. Einige der daselbst erwähnten widerrechtlichen Handlungen sind unter andere Gesichtspunkte gestellt, oder werden bei der Beurtheilung nach den hier in Betracht zu ziehenden allgemeinen Grund-

---

144) Bemerkungen rc. S. 84. 85.

säten zu ahnden seyn: andere Bestimmungen, deren Entbehrlichkeit, wenigstens im Strafgesetzbuche, ich nachgewiesen hatte[145]), z. B. die des §. 369 fgg., sind mit Recht ganz weggelassen worden.

Was aber den Inhalt des vorliegenden Titels betrifft, so erscheint auch dieser mehr in die Kürze gezogen, beschränkt und zum Theil in verbesserter Form wiedergegeben; man hat aber im Wesentlichen die früher angenommenen Grundsätze beibehalten, und dagegen läßt sich nichts erinnern, da diese als allgemein anerkannte gelten. Eine Definition der Amtsverbrechen und Vergehen überhaupt ist vermieden worden, weil, wie die Motive sagen, „man von jeher der Ueberzeugung war, daß eine solche sich da, wo das Strafmaaß das allein Entscheidende ist, mit der für ein Strafgesetzbuch erforderlichen Bestimmtheit nicht geben läßt.“ Es werden daher in diesem Titel diejenigen strafbaren Handlungen der Beamten einzeln aufgezählt, welche sich zur Erledigung im Disciplinarwege nicht eignen.

Eine vollständige Würdigung der Bestimmungen des Entwurfs würde daher zugleich ein näheres Eingehen auf das Disciplinargesetz erfordern. Dies muß ich mir hier versagen, da eben letzteres, während ich die gegenwärtigen Bemerkungen niederschreibe, der Beachtung der Kammern unterliegt; ich auch sonst im Allgemeinen meine Ansichten ausgesprochen habe, worauf ich hier Bezug nehme[146]).

Einiges, was ich geglaubt hatte erinnern zu müssen, hat nunmehr seine Erledigung gefunden, indem mehrere Bestimmungen jetzt anders gefaßt, mehrere ganz ausgeschieden sind.

---

145) Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 529 fg. Bemerkungen ꝛc. S. 99 fg.

146) Bemerkungen ꝛc. S. 100 fg.

Die Abänderungen, welche in der Reihefolge bei Angabe der einzelnen Verbrechen und Vergehen der Beamten getroffen worden, geben zu Gegenbemerkungen keine Veranlassung.

In §. 289 heißt es: „Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich ohne rechtskräftige Ursache Mißhandlungen oder Körperverletzungen verübt oder verüben läßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft, auch kann gegen denselben auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden. Ist die Mißhandlung oder Körperverletzung eine schwere (§. 176), so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein."

Hier scheint eine andere Fassung nothwendig. Statt „rechtskräftige Ursache" müßte zunächst „rechtmäßige" stehen, und ich vermuthe, daß in dem mir vorliegenden Abdruck (Beilage zu den Verhandlungen der zweiten Kammer, Aktenstück Nr. 9) hier ein Druckfehler sey. Aber auch dann entsteht die Frage, welche rechtmäßige Ursache ein Beamter haben könne, um „Mißhandlungen oder Körperverletzungen zu verüben oder verüben zu lassen." An die Vollziehung von Strafe kann man nicht denken, weil solche, wenn sie ohne Grund und widerrechtlich statt findet, unter andere Bestimmungen z. B. der §§. 286, 292 fällt, auch ein Strafurtheil, selbst ein ungerechtes, wovon hier die Rede ist, nicht auf „Mißhandlungen und Körperverletzungen" lauten kann. Eben so wenig ist der Fall gemeint, daß „in einer strafgerichtlichen Untersuchung der Beamte Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen", denn diese ist §. 291 vorgesehen und wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft [147]). Es bleibt also nichts übrig, als

147) Verordnung v. 3. Jan. 1849. §. 18.

an den Fall zu denken, daß Beamte der vollziehenden Gewalt (ob auch Militärpersonen?) von den Waffen Gebrauch machen oder ihren Untergebenen solches zu thun gebieten, ohne daß eine der rechtlichen Veranlassungen vorhanden ist, wo es erlaubt, ja Pflicht ist, dieses zu thun, und also auch ohne daß die Maaßregeln vorausgegangen sind, die das Gesetz vorschreibt, um die äußerste Gewalt als eine gerechtfertigte betrachten zu dürfen [148]. Dann ist es unzweifelhaft, daß solches Verfahren strafbar sey, und es könnte auch wohl mehr, als bloße Mißhandlung oder Körperverletzung zu verantworten seyn. Indessen scheint mir doch dieses nicht gemeint zu seyn: theils spricht dagegen die Stellung des §. 289 in der Reihe von Bestimmungen, die sich auf die Rechtspflege beziehen, §. 284 fg. u. §. 290 fg., obwohl auch §. 288 diesen Zusammenhang schon einigermaßen unterbricht, in dem von Mißbrauch der Amtsgewalt im Allgemeinen die Rede ist rc., theils würde dies haben bestimmter gesagt werden müssen. Ich glaube daher, daß die Worte „ohne rechtskräftige (oder ohne rechtliche) Ursache" ganz gestrichen werden dürften, indem die hier mit Strafe bedrohte vorsätzliche Mißhandlung unter allen Umständen ungerechtfertigt und ahndungswürdig ist. Uebrigens wird das „verüben läßt" wohl nicht blos so zu verstehen seyn, daß der Beamte solche Gewalt gebietet, sondern auch, daß er das ihm bekannte widerrechtliche Gebahren seiner Untergebenen duldet, was nicht blos in einer der Fahrlässigkeit gleich zu achtenden Nichtaufsicht seinen Grund haben kann.

---

148) Nach dem Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Straf-Gesetzbuches für die Preußischen Staaten Art. II „bleiben in Kraft — die Gesetze über den Waffengebrauch des Militärs, der Grenzbeamten und der Forst- und Jagdbeamten —"

Die Bestimmung ist an die Stelle des frühern §. 378 getreten, wo von den im Amte begangenen Injurien die Rede war [149]). Die Motive enthalten keine Bemerkung zu dem §. 289.

In den früheren Entwürfen folgte nun ein Titel über „Verbrechen der Geistlichen." Diese hatten nicht wenig Stoff zu Gegenbemerkungen, die von sehr verschiedenen Standpunkten aus statt fanden, geboten. Die Fragen, die hier zur Erörterung kamen, gehörten zu den schwierigsten, aber auch interessantesten jenes insbesondere, weil sie nicht zunächst oder vornehmlich nach Grundsätzen des Strafrechts, sondern nach denen über das Verhältniß von Kirche und Staat zu beantworten waren [150]). Der vorige Entwurf hatte schon gegen den frühern Manches nachgegeben und modificirt, was den Gegnern bedenklich erschienen war; der jetzige hat den ganzen Titel hinweggelassen, und es muß dies, nach der jetzigen verfassungsmäßigen Bestimmung, gutgeheißen werden. Das unbestreitbare Recht des Staats, wo die Handlungen der Geistlichen-Verletzungen desselben enthalten, kann und muß sich durch deren Unterstellung unter die sonst allgemein geltenden Vorschriften, weiter aber soll es sich nicht behaupten.

Die Motive übergehen auch dies mit Stillschweigen.

## Dritter Theil.

### Von den Uebertretungen.

#### Erster Titel.

#### Von der Bestrafung der Uebertretungen im Allgemeinen.

Die schon in dem vorigen Entwurf aufgestellten Bestimmungen über die hier zulässigen Strafen und deren

149) Kritische Betrachtungen rc. S. 537 fg. und das. Note 437.
150) Ebendas. S. 519 fg. Bemerkungen rc. S. 115 fg.



höchstes Maaß sind beibehalten. Der Ausdruck „Uebertretungen" verdient den Vorzug vor dem frühern „Polizeivergehen", und entspricht auch mehr dem jetzigen Verfahren, welches auch für die hier mit Ahndung bedrohten Handlungen oder Unterlassungen nicht ein blos polizeiliches ist [151]). Geringe Abänderungen beziehen sich auf Concurrenz, Rückfall, Verjährung, welche jetzt auf ein Jahr (früher §. 424 auf drei Monate) bestimmt ist [152]). Weggeblieben sind mit Recht §. 419 über die von Ausländern oder Inländern im Auslande verübten Polizeivergehen, und §. 421 in Betreff der, ohne nähere Bestimmung einer Strafe, polizeilich verbotenen Handlungen — wo nicht über fünf Thaler, oder eine Woche Gefängniß erkannt werden sollte, indem nunmehr nach §. 304, zufolge „eines Antrags der vorbereitenden Abtheilung des Vereinigten Ständischen Ausschusses, abweichend von §. 417 des Entwurfs von 1847 zum Begriff einer Uebertretung als nothwendig vorausgesetzt wird, daß das Verbot, welchem zuwidergehandelt worden ist, ausdrücklich „„bei Strafe"" erlassen sey." Auch damit wird man einverstanden seyn, daß nicht, wie gleichfalls beantragt war, das höchste Strafmaaß auf zehn Thaler Buße oder vierzehn Tage Gefängniß bestimmt worden ist. Bei den jetzigen Bestimmungen über die Zuständigkeit und Qualification der Einzelrichter unterliegt es keinem Bedenken, diesen auch solche Uebertretungsfälle zuzuweisen, welche mit dem §. 307 angegebenen Maximum

151) Meine Betrachtungen über die Verordnung v. 3. Januar 1849, S. 174 fg.

152) Ersteres hatte ich vertheidigt. Kritische Betrachtungen ꝛc. S. 253 fg. Bemerkungen ꝛc. S. 124. Jetzt sind freilich manche Handlungen in diese Kategorie gestellt, bei denen es sich rechtfertigt, wenn eine längere Zeit die Verfolgung möglich bleibt. Für manche wäre eine kürzere Frist angemessen, doch scheint es nicht rathsam, hier noch Unterschiede zu machen.

bedroht sind, während es zugleich wünschenswerth und gerechtfertigt ist, dieselben nicht wie eigentliche Vergehen zu behandeln. Die Motive erwähnen hier insbesondere „mehrere Uebertretungen, die bisher als Vergehen aufgefaßt waren, namentlich die gemeinen Injurien, die einfache Bettelei, die Verletzung des Hausrechts und den Diebstahl an Eßwaaren."

Der

Zweite Titel:

Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staats und auf die öffentliche Ordnung,

ist offenbar besser rubricirt, als früher: „Vergehen in Beziehung auf die Sicherheit und Würde des Staats." Denn die Würde des Staats ist nicht Gegenstand einer Verletzung durch die hier bedrohten Verfehlungen, wogegen vorzugsweise die öffentliche Ordnung einen Schutz gegen Handlungen fordert, die solche theils unmittelbar stören, theils gefährden und Vorbereitungen zu großen Vergehen seyn können. Diese Fassung, so wie die verbesserte der folgenden Titel, gestattet auch, mehreren Bestimmungen eine angemessenere Stellung anzuweisen und die Zahl der Titel und der §§ zu vermindern. So ist der ehemalige dritte Titel „Vergehen in Beziehung auf die öffentliche Sittlichkeit" gestrichen und von den daselbst §§. 441, 442 erwähnten zwei Vergehen das eine, nämlich „boshaftes Quälen und rohe Mißhandlung von Thieren" unter den Gesichtspunkt einer Verletzung der öffentlichen Ordnung §. 312 Nr. 7 gestellt.

Der ganze Inhalt giebt zu Erinnerungen keinen Stoff: Einiges ist weggelassen, Anderes hinzugefügt[153]) —

---

153) Bemerkungen S. 125, und meine Abhandlung im Archiv des Crim. Rechts, J. 1850, S. 182 fg.

eine gewisse, ich will nicht sagen Willkühr, aber Freiheit des Ermessens kann nicht wohl vermieden werden, und es ist möglich, daß man eine oder die andere Bestimmung vermißt. Aber die Motive haben die jetzige Fassung gut gerechtfertigt.

### Dritter Titel.

### Uebertretungen in Beziehung auf die persönliche Sicherheit, Ehre und Freiheit.

Daß die gemeine einfache Injurie hier (§. 315) ihre Stelle erhalten hat, ist bereits erwähnt, und läßt sich vertheidigen. Hiernach ist auch die frühere Ueberschrift erweitert. Dasselbe gilt von der Verletzung des Hausrechts (§. 348 Nr. 1), sofern diese Handlung nicht von mehreren Personen unter den Voraussetzungen des §. 197 verübt ist.

Im Ganzen sind die früheren Vorschriften beibehalten, doch mit anzuerkennender Vereinfachung.

### Vierter Titel.

### Uebertretungen in Beziehung auf das Vermögen.

Auch hier meist Wiederholung dessen, was der frühere Entwurf unter dieser Rubrik mittheilte, nur mit Aufnahme der übrigens mit zu billigender Beschränkung wiedergegebenen Bestimmungen des jetzt wegfallenden Titels der „Vergehen in Beziehung auf die Feuer-Polizei", wobei insbesondere das Verbot des Tabackrauchens, wo dieses gefährlich ist, nicht ausdrücklich aufgenommen ist [154]), indem der sonst in §. 474 gebrauchte Ausdruck „mit unverwahrtem Feuer" (jetzt §. 319 Nr. 6) auch jenen Fall mit einschließt. Das Weitere kann wohl dem Ermessen des Richters überlassen bleiben. Die obige Rubrik ist bezeichnend

154) Kritische Betrachtungen S. 519. Not. 417.

und auch wohl erschöpfend. Die drei besonderen Titel behandeln die Uebertretungen, die den Staat und die öffentliche Ordnung, die Individuen in ihrer Persönlichkeit und in ihrem äußern Rechtskreise gefährden. Hier ist ein Zusammenhang und ein richtiges System. Wollte man, wie früher, Vergehen wider die Feuer-Polizei hervorheben, so müßte man folgerichtig auch solche wider die Gesundheits-, die Bau-, die Kirchen-, die Sitten-Polizei speciell benennen, was denn doch nicht Bedürfniß ist.

Ich kann also, indem ich im Allgemeinen auf die früheren Bemerkungen verweise, so weit diese jetzt noch einen Gegenstand haben, die Betrachtungen über diesen Titel und mit diesem die über den ganzen Entwurf schließen.

Denn der „Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Straf-Gesetzbuchs für die preußischen Staaten" entspricht durchgängig den Grundsätzen, welche bisher schon über das Verhältniß des neuern Rechts zu dem ältern Anerkennung gefunden haben, so daß hierüber nichts zu erinnern ist. Insbesondere gilt dies von der Anwendung des neuern mildern Strafgesetzes auf früher begangene, jetzt zur Beurtheilung kommende Handlungen, die Verjährung 2c. Nur die Art. VIII §. 1 für den Bezirk des Rheinischen Appellationshofes getroffene Verordnung, daß „die Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen in den nämlichen Zeiträumen eintritt, welche für die Verjährung der öffentlichen Klagen aus solchen Handlungen in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche bestimmt sind", die durch die besonderen Verhältnisse bedingt ist, läßt sich nicht grade aus allgemeinen Grundsätzen ableiten und rechtfertigen [155]).

---

155) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 171.

Für den Fall, daß nach dem ältern Recht eine Strafe rechtskräftig erkannt, aber noch nicht vollständig vollstreckt ist, sollen nach Art. VII besondere Anwendungen getroffen werden, wenn das gegenwärtige Gesetzbuch mildere Bestimmungen enthält. Formell läßt sich nichts einwenden, wenn die Strafe, die damals verwirkt war und die nach dem bestehenden Rechte zuerkannt wurde, nun auch in Vollzug gesetzt wird; aber allerdings ist es eine Forderung der Gerechtigkeit, selbst hier, soweit es noch möglich, soweit also die Vollstreckung noch nicht erfolgt ist, das richtige Verhältniß zu den jetzt als richtig anerkannten und gesetzlich ausgesprochenen Bestimmungen herzustellen: — es ist freilich ein Zufall, daß dieser Vortheil nicht auch Denen zu Statten kommen kann, die ihre strengere Strafe erstanden haben; aber es ist ihnen doch nicht Unrecht geschehen. Was dagegen den Fall betrifft, wo der Art. VII Anwendung findet, so ist es um so mehr nothwendig, hier wenigstens das zu gewähren, was darin verheißen ist, als es sich, wie ich an einem andern Orte gezeigt habe [156]), nicht von einer bloßen Begünstigung der schuldigen Individuen, sondern von der Befolgung des Grundsatzes der Gerechtigkeit handelt, wonach, wenn der Staat diesem mit geringeren Strafmitteln genügen kann und in der neuen Gesetzgebung dieses ausspricht, jede größere Strenge eine Ungerechtigkeit ist. Besondere Anordnungen aber sind schon deshalb nöthig, weil es ja einer Prüfung des früher bereits beurtheilten Verbrechens nach den neuen Strafbestimmungen bedarf, um das Ergebniß zu begründen, welches in einem gänzlichen oder theilweisen Nachlasse der noch nicht zur Vollstreckung gebrachten Strafe, wo diese eine theilbare ist, besteht. Dies wird sich

156) Meine Abhandlung über das Verhältniß neuer Gesetze zu früher vorgenommenen Handlungen, im neuen Archive des Crim. Rechts Bd. XIII S. 467 fg.

insbesondere bei den zur lebenswierigen Haft verurtheilten, schon mehrmals — und mindestens zum dritten Male bestraften Dieben praktisch äußern. Die Form wird aber doch die der **Begnadigung** seyn müssen, da gegen ein rechtskräftiges, schon theilweise sogar vollstrecktes Erkenntniß nach Erschöpfung der früher zulässig gewesenen Rechtsmittel, und wenn keiner der Gründe eintritt, welche eine Nichtigkeitsbeschwerde zulassen oder eine Wiederaufnahme der Sache bedingen, im Wege **Rechtens** keine Hülfe statt finden kann [157].

---

Ueber meine individuelle Stellung zu dem Gegenstande habe ich hier nichts Neues zu sagen. Ich darf mich auf die im Laufe der Betrachtung angeführten kritischen Arbeiten über die früheren Entwürfe, insbesondere auf Das berufen, was ich in der Vorrede zu den **Bemerkungen über den Entwurf vom J. 1847** und am Schlusse derselben zur nähern Verständigung geglaubt hatte anführen zu sollen [158], und muß wünschen, daß auch jetzt nicht unberücksichtigt bleibe, wie eine erfolgreiche Theilnahme an einem so wichtigen Werke sich nur durch eine freimüthige Würdigung zu bethätigen vermöge, die keinen andern Zweck hat, als einen Beitrag zum Gelingen zu liefern, wie gering auch das Geleistete an sich und im Verhältniß zu dem aufrichtigen Willen seyn möge [159].

---

157) S. jedoch Grundsätze „des K. Ob. Tribunals." Berlin 1850. Erste Fortsetzung S. 23, Nr. 160.

158) Bemerkungen ꝛc. Vorrede S. 4 u. S. 126 fg. (woselbst Z. 12 von oben statt: „**Derer**" zu lesen ist: „**Denen**").

159) Vgl. meine angef. Abhandl.: „Die Strafrechtswissenschaft und die Anforderungen an eine neue Strafgesetzgebung" im **Archiv des Crim. R.** J. 1850, S. 559.

---

Gebauersche Buchdruckerei in Halle.



